

شرح
كتاب النيل
وشفاء العليل

والله اعلم
مختار بن يوسف الطائفي
رحمته الله

المختار الثاني

دار الطباعة
بيروت

المطبعة
بيروت

مكتاب
شرح النيل
وشفاء العليل
الجزء الثامن

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ النَّبِيِّ
وَشِفَاءُ الْعَمَلِ

تأليف
الشيخ ضيار الدين عبد العزيز الهيميني، رحمه الله
المستوفى سنة ١٢٢٣ هـ.

و

شرح

كِتَابُ النَّبِيِّ
وَشِفَاءُ الْعَمَلِ

تأليف الإمام العلامة
محمد بن يوسف أطفيش
رحمته الله

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الثانية
١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م

الناشر

دار الفتح

مكتبة الأديبات
جدة

دار التراث العربي
بنينا

الكتاب الحادي عشر في البيوع

.....

الكتاب الحادي عشر في البيوع

هو جمع بيع جمع كثرة، وإنما جمع البيع للتصريح بأنه أنواع كثيرة وإلا فهو مصدر يصلح للقليل والكثير . والبيع جائز بالإجماع لنحو قوله تعالى : ﴿أحل الله البيع﴾ ، ومنكره مشرك ، والحكمة تقتضيه لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالباً وصاحبه قد لا يبذله ، ففي تشريع البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج وهو نعمة من الله تعالى . وهو جائز بالقرآن والسنة

.

والإجماع، وإباحته في آيات أظهرها الآية المذكورة وهي على عمومها إلا ما خصه
الدليل وقد نُخصَّ بأدلة الشرع ببيع "كثيرة فبقي ما عداها على أصل الإباحة ،
ولذلك قال ابن رشد - وهو مالكي - : البيوع الجائزة هي التي لم يحظرها الشرع
ولا ورد فيها نهي .

باب

يطلق البيع شرعاً على العقد ، وعلى مقابل الشراء ،

باب

في تعريف البيع وفي أنواعه وغير ذلك

(يطلق البيع) لغة على مقابلة شيءٍ بشيءٍ ، فهو شامل للبيع الشرعي وغيره كبيع الميتة وكالأجرة وكتمليك المرأة بالصداق وللشراء الشرعي وغيره ، و (شرعاً على العقد) فهو شامل للشراء ، والمراد العقد على الشيء الذي أريد إخراجُه من الملك على بدل له قيمة يتموِّض عليه وهو عين ملك ، أو على ذلك البديل المذكور ، (وعلى مقابل الشراء) ومقابلهُ هو المشهور باسم البيع . وكل من البيع والشراء ينبغي الاهتمام به لعموم البلوى فيجب أن يُعرف حكم الله تعالى في ذلك قبل التلبُّس به .

وحقيقتُها معروفة لكل أحد فلا تحتاج إلى تحديقٍ ، وقد سَعدَ البيعَ بعضُ بآنه : نقل الملك إلى الغير بشئٍ ، والشراءُ بآنه : قَبُولُهُ بالشئِ ، وهو ابن حجر ،

وُعُرِّفَ بِهَا الْمَعْنَى بِإِخْرَاجِ الشَّيْءِ مِنْ مِلْكٍ عَلَى بَدَلٍ لَهُ قِيَمَةٌ

وَحَدَّثَ ابْنُ بَرَكَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - الْبَيْعَ الْمَقَابِلَ لِلشِّرَاءِ بِمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ فِي قَوْلِهِ :

(وَعُرِّفَ) بِالتَّشْدِيدِ وَالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ، أَيِ عُرِّفَهُ ابْنُ بَرَكَةَ ، أَيِ حَسَدَهُ الْبَيْعَ حَالِ كَوْنِهِ (بِهَذَا) أَيِ فِي هَذَا ، أَوْ عَلَى هَذَا (الْمَعْنَى) ، وَهُوَ مَقَابِلُ الشِّرَاءِ ، (بِإِخْرَاجِ الشَّيْءِ) جَنْسٌ يَعْمُ جَمِيعَ الْإِخْرَاجَاتِ (مِنْ مِلْكٍ) فَصْلٌ مُخْرَجٌ ، لِإِخْرَاجِ الشَّيْءِ مِنَ التَّوَلَّى عَلَيْهِ كَالْإِنْكَاحِ فَإِنَّهُ إِخْرَاجُ الْوَلِيِّ لِلأُنْثَى مِنْ حَكْمِهِ إِلَى حَكْمِ النَّاكِحِ ، فَإِنَّ الْوَلِيَّ كَانَ مُتَوَلِّيًا عَلَيْهَا بِالْإِنْفَاقِ وَنَحْوِهِ وَالتَّبَعِيَّةِ فِي الصَّلَاةِ إِنْ كَانَ أَبًا وَيُنْقَلُ ذَلِكَ لِلنَّاكِحِ ، وَإِنْ زَوْجًا غَيْرَ الْوَلِيِّ لِفَقْدَانِ الْوَلِيِّ فَقَدْ أُخْرِجَهَا مِنْ حَكْمِ نَفْسِهَا . وَالْحَرَامُ كَمُغْصُوبٍ وَخَمْرٍ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ مِلْكَكَ وَلَوْ اِحتَوَيْتَ عَلَيْهِ فَضْلًا عَنْ أَنْ تُخْرِجَهُ مِنْ مِلْكِكَ . وَأَمَّا مَا كَالْعَذِيرَةِ بِمَا فِيهِ مِنْ نَفْعَةٍ وَمَنْ هُوَ بِيَدِهِ أَوَّلِيٌّ بِهِ فَإِنَّهُ مِلْكٌ لِمَنْ هُوَ أَوَّلِيٌّ بِهِ فِيمَا يَظْهَرُ لَكِنْ لَا يَحِلُّ لَهُ بَيْعُهُ . وَوَجْهُ قَوْلِي إِنَّهُ مِلْكٌ لِمَنْ هُوَ أَوَّلِيٌّ بِهِ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ الْعَذِيرَةَ مِنْ دَارِ أَحَدٍ أَوْ كَنِيْفَةً أَوْ مِنْ مَطْرَحِهَا خَارِجَ الْبَلَدِ مِثْلًا إِذَا عُلِمَ اِحتِياجُ صَاحِبِهَا إِلَيْهَا لِنَحْوِ النَّحْلِ أَوْ بَقْلِ ، عَلَى الْقَوْلِ بِحَوَازِ الْاِنتِفَاعِ بِهَا لِذَلِكَ ، وَإِذَا كَانَ مِلْكًا اِحتِياجُ مَا يُخْرِجُهُ فَيَقْدَرُ مَحْذُوفٌ أَيِ بِإِخْرَاجِ الشَّيْءِ الَّذِي لَهُ قِيَمَةٌ مِنْ مِلْكٍ عَلَى بَدَلٍ لَهُ قِيَمَةٌ . . . النَّخْ ، وَقَدْ يُقَالُ : يُخْرِجُ بِلَفْظِ مِلْكٍ فَإِنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ بِالذَّاتِ بَلْ مِلْكُ الْاِنتِفَاعِ بِهِ فَقَطْ .

(عَلَى بَدَلٍ) اِستِعْلَامٌ مُجَازِيٌّ وَذَلِكَ حَالٌ ، أَوْ « عَلَى » لِلتَّعْلِيلِ مُتَعَلِّقٌ بِإِخْرَاجٍ ، وَهُوَ فَصْلٌ مُخْرَجٌ لِلْهَبَةِ الَّتِي لَيْسَتْ لِلشَّوَابِ وَمُخْرَجٌ لِلصَّدَقَةِ وَلِلْعَتَقِ وَلِلتَّدْبِيرِ بِاِعتِبَارِ وَقْتِ وَقُوعِ مَا إِلَيْهِ التَّدْبِيرُ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَأَمَّا هَبَةُ الشَّوَابِ

يَتَعَوَّضُ عَلَيْهِ وَهُوَ عَيْنُ مِلْكٍ ،

والكتابة فداخلتان في الحدة (له قيمة) أي لذلك البدل قيمة ، أي حصة من الجلال يقابل بها ، والجملة نعت ، بدل ، وبتفسير القيمة بالحصة من الجلال دخلت المكاتب بالدراهم أو الدنانير فإنه بدل مقوّم بالجلال وإلا فحين أثمان لا مُثَمِّنَات ، وذلك فصل مُخْرَجٌ للبدل الذي لا قيمة له لكونه حراماً إذا جُعل ثمناً كخمر ومسكر وخنزير وعذرة (يَتَعَوَّضُ) ذلك البدل بالبناء للفاعل (عليه) ، أي على الشيء المخرج من ملك ، والمعنى : يصير عوضاً عليه ، والجملة نعت ثانٍ لبدل ، أو حال منه أو من الهاء في له . وهذا تنميم للحد وتوضيح له لا فصل مُخْرَجٌ للمبيع المحرم كمنسوب وخمر فإن ثمنه الجلال في ذاته لا يَتَعَوَّضُ عليه لأننا نقول إنه خارج بقوله : « من ملك » ، فإنه غير مملوك (وهو عينُ ملك) أي وذلك البدل جسم مملوك لا معنى ، وجملة مُلِكَ بالبناء للمفعول نعت ثالثة ، أو هو بئسكان اللام والإضافة بمعنى المملوك ، أي وهو نفس جسم مملوك وهو فصل مُخْرَجٌ لخدمة الأجير والمقارض فلا يسمى الاستئجار عليها بيعاً لأن الخدمة معنى لا جنس .

والتحقيق أن ذلك الحد غير منافع ، لشمول الشراء ، فإن ما يُشْتَرَى به شيء مُخْرَجٌ من الملك على بدل هو المبيع له قيمة وهذا البدل عَوَّضٌ عليه وجنس مملوك ، ويأتي الخلاف في بيع المنافع في آخر باب بيع الأرض ، قال الشيخ : « وإن أراد أن يبيع له كذا وكذا ذراعاً من الهواء فإنه لا يجوز لأن البيع إنما يصح إذا وقع على الأراضي دون المنافع . . » . وأعلم أن كلا من البيع والشراء يطلق على الآخر ، والأولى أن يقول : ويحدّهما ، أي الشراء ومقابلته « إخراج الشيء . . » الخ

والمبيع إما حاضر بحاضر ، فإن كان ثمناً بثلماً فصرف وإلا فبيع ،
أو حاضر بذمة كثلماً بثلماً ، كسلم إن

قال بعض : ما خرج بعوض سمّوه بيعاً ، وما خرج ذخراً للآخرة سمّوه
صدقة ، وما قصد للدنيا سمّوه هبة ، وما قصد به استئالة القلوب سمّي هدية ،
وما خرج في مقابلة إفضال سمّوه إحساناً ، وما خرج مشبعاً بطيب القلوب ورضا
النفوس سمّوه منحة ، وإذا كان الإخراج بغير اختيار سمّوه غصباً أو سرقة .

(والمبيع) بيعاً جائزاً (إما حاضر بحاضر ، فإن كان ثمناً بثلماً) كدينار
بدراهم ودراهم بدينار ، وكسور مسككة من فضة بمسكك جامع لها ، أو
بمسكك من ذهب وكسور مسككة من ذهب بمسكك منه جامعاً ، أو بمسكك
من فضة ، ويجوز بغير المسكك منها ، وأما المسكك من النحاس أو من غيره
فإن كانت فيه فضة معتبرة أو ذهب معتبر ، فكالدراهم أو الدنانير في جميع
الأحكام البيعية ، وإلا فقليل : حكمه حكم المروض ، وقيل : حكم الدرهم والدينار
(فصرف) ويسمى أيضاً بيعاً ، كما نص عليه قوله : « والمبيع إما . . . الخ » ،
وقد يكون ذلك غير صرف كما لو قصد إلى بيع هذه المسككات الفضية أو
الذهبية بالآخر بلا قصد ما ينوب كل دينار مثلاً بخصوصه من الدراهم ، وقيل :
يجوز الصرف بلا حضور المصروف أو المصروف به وهو ضعيف جداً .

(وإلا) يكن الحاضر ثمناً بثلماً (هـ) هو (بيع) لا يسمى صرفاً بأن
يكون ثمناً حاضراً بثلماً حاضراً وثلماً حاضراً بثلماً حاضراً (أو حاضر به)
شيء في (ذمة ، كثلماً) حاضر (بثلماً) غير حاضر أو بالعكس .

فالأول (كسلم) وإنما يسمى البيع بثلماً حاضراً بثلماً غير حاضر سماً (إن

أجل ، وكبيع النقد أو الحلول إن عجل أو مُثَمَّنًا بضمن مؤجل

أجل) ، وأجاز به بعضٌ بغير الدنانير والدرهم . وقيل : سمي بغيرهن سلماً لتسليم رأس المال في المجلس وذلك كما سمي بهن سلماً . والصحيح أنه لا سلّم إلا بالدنانير والدرهم ونحوهما من السيكة (وكبيع النقد) وهو إحضار الثمن دون المثل ، لكن لا أجل فيه ، وسمي ببيع النقد لنقد الثمن فيه أي إحضاره أو لكونه بالنقد الذي هو الدنانير والدرهم ، وأجاز به بعضٌ بغير الدنانير والدرهم ، والصحيح الأول ، وذلك مثل أن تعطيه ديناراً على أن يعطيك ثوباً أو كيلاً من تمر أو شاة أو نحو ذلك على صفة مخصوصة يؤدي متى استأديته . وقيل : لا يجوز بيع النقد لأنه بيع ما ليس معك ، وهو المختار فيما يأتي إن شاء الله . وقول الشيخ : « وأما الحاضر بشيء في الذمة فإنه يكون عاجلاً ، ينبغي فيه عودُ هامٍ » إنه ، إلى الحاضر على حذف مضاف ، أي فإن ثمنه وهو الشيء الذي في الذمة ، أو فإن سبيله المذكور .

والثاني ما أشار إليه بقوله : (أو الحلول) بأن يكون الحاضر هو المثل وغير الحاضر هو الثمن ، لكن بلا أجل بل متى شاء البائع استأداه (إن عجل) البيع ولم يؤجل ، ولم يكن يداً بيد وهذا قيد عائد إلى عموم التشبيه في قوله : كبيع النقد أو الحلول (أو مُثَمَّنًا) حاضراً ، وهذا هو الصواب . وأما قولهم مضمون فخطأ ، اللهم إلا إن قيل : بالحذف والإيصال والأصل مضمون له ، أي يجعل له ثمن ، ومعنى قولك : مضمون ، جعلته ذا ثمن (بضمن مؤجل) ونصب مضمناً على أنه خبر لكان محذوفه ، والعطف على أجل كأنه قال : إن أجل أو كان مضمناً بضمن مؤجل ، ولا يلزم أن يكون هذا سلماً مع أنه ليسه لأن قوله إن

كبيع الدين أو معجل كالنقد ، وشمل الخيار والمراجحة ،

أجل لم يعد مجرد قوله : سلم ، بل لعموم التشبيه . (كبيع الدين) أي البيع لأجل وهو أن يباع حاضر بشيء مؤجل ، وهذه الإضافة لأدنى ملازمة والكاف للأفراد الذهنية ، وأما القرض فهو مضمن بمضمن على حلول ، ورخص في الأجل له بعد العقد ، ورخص ولو في العقد ، وكذا « الكاف » للأفراد الذهنية في قوله : كسلم (أو) مضمناً حاضراً بمضمن (معجل) وهذا يعم بيع الحلول الذي ذكره والبيع يبدأ بيد المشار إليه بقوله : (كالنقد) فهو غير المسمى ببيع النقد .

(وشمل) اسم البيع (الخيار والمراجحة) أي بيع الخيار وبيع المراجحة ، وهو أن يزيد له على ما اشترى به ، ويعقد البيع على الزيادة وتسميتها جاءت من قبل صفة العقد ، وما قبلها من قبل صفة المبيع .

وإن قلت : بقي عليه البيع بمضمن حاضر بمضمن غير حاضر وبالعكس ، قلت : لا بل دخل ذلك في قوله : « حاضر بذمة » ولو كان يأباه عدم ذكره في التفصيل إذ قال : فإن كان ثمناً . وأما بيع مضمن غائب بمضمن غائب ، أو مضمناً بمضمن غائب ، أو مضمن غائب بمضمن غائب ، فلا يجوز لأنه من بيع الدين بالدين سواء كان الدين في ذمة البائع والآخر في ذمة المشتري فتبايعا بها أو كان الدينان في ذمة غيرهما فباع كل للآخر ماله على أحد بما للآخر على أحد أو كان في ذمة أحدهما دين والآخر في ذمة غيره .

والكلام إنما هو في المبيع بيعاً جائزاً ، وأما بيع ما في الذمة بحاضر ، سواء كانا مضمناً ، أو مضمناً ، أو أحدهما ثمناً والآخر مضمناً فلا يجوز أيضاً لأنها إن كانا من جنس قريباً ولو بلا زيادة لأن كون أحدهما حاضراً والآخر في ذمة زيادة بل

ثم وردت من الشارع

يكون رباً على الصحيح بمجرد اتفاق الجنس إذ عدم حضور أحدهما ، ولأن ذلك من بيع ما لم تقبض وإن اختلفاً فلأنه من بيع ما لم تقبض وإن كان طعاماً فلذلك ، ولأنه من بيع الطعام قبل أن يُستوفى ، وأما بيع شيء معين أو شراؤه بتأخير مؤجل أو غير مؤجل بإنقضاء القيمة أو تأخيرها فلا أيضاً ، لأن المعين لا تقبله الذمة ولا يدري أيسلم لوقت القبض أم لا سواء كان ثمناً أو مشعناً ، وقول الشيخ : « لوجود الجهل في تسليمه إلى البائع » المراد فيه بالبائع ما يشمل البائع والمشتري بمعنى أياً منهما كان .

والمشهور أن الدينار والدرهم والذهب والفضة مطلقاً أثمانُ الأشياء والأشياء مشعنت لها ، والمسكك منها ثمن لغير المسكك ، وقيل : هو أيضاً مشعن كما يكون ثمناً ، قيل : وذلك بأن تكون بعت لك هذا الدرهم أو هذا الدينار . والتحقيق فيما يكون ثمناً ومشعناً أنه يتبين بنحو العقود في السوق فيما جيء به ليؤخذ به من نحو السوق ، وما سوى الدرهم والدينار كله يكون ثمناً ومشعناً ، وذكر القاضي في « أنوار التنزيل » أن أصل الاشتراء بذل الثمن لتحصيل ما يطلب من الأعيان ، فإن كان أحد العوضين ناضجاً ، أي ذهباً أو فضة ، فعين من حيث أنه لا يُطلب لعينه أن يكون ثمناً وبذله شراءً وإلا فأي العوضين تصورته بصورة الثمن فبأذله مشترياً وأخذه بائع . اهـ . والله أعلم .

(ثم) للاستئناف بناء على جواز مجيء « ثم » له ، أو عاطفه على محذوف ، أي ثبت جواز البيع ثم (وردت من الشارع) وهو رسول الله ﷺ ، لأن الشرع ورد على لسانه وبعضه باجتهاده إن قلنا إنه يجتمع في الشرعيات ، أو المراد سبحانه وتعالى فإن نُجل المناهي في القرآن ، ألا ترى الربا فإن تحريمه

مَنَاهِ مانعة من انعقاده أصولها أربعة : نهى تعبد لا يعقل معناه كالربا ، وعن بيع محرم ،

مصرح به فيه ، والغرر معلوم النهي من النهي عن أكل مال الناس بالباطل ومن الظلم وعن المكر والحيل ، والمحرم معلوم النهي عن بيعه من تحريمه ، بل الحر بيعه معلوم النهي من النهي عن الظلم ، والشرط في البيع معلوم النهي من السنة وهي بوحى من الله على الصحيح ، « وثم » بمعنى الواو أو لجرد الترتيب ألا ترى أنه لا مهلة بين إحلال البيع وتحريم الربا في قوله تعالى : ﴿ أحل الله البيع وحرم الربا ﴾ إلا إن قيل : إن هذه الآية نزلت بعد آية أخرى مُحِلَّة للبيع (معناه) بفتح الميم وكسر الهاء منونة كجوارٍ وغواش ، جمع منهى بفتحها مصدر ميمي بمعنى النهى والجمع باعتبار الأنواع (مانعة من انعقاده) أي من انعقاد البيع (أصولها أربعة :) .

الأول : (نهى تعبد) أي طلب للعبادة فالتفعل هنا للطلب والمعنى نهى طلب به أن يعبد بترك المنهى عنه فقط ، أعنى بدون أن يعرفنا علة النهي كما قال : (لا يعقل) لا يدرك بالعقل (معناه) أي حكته وعلمته فإن علة الشيء وحكته معنية فيه (كالربا) بالألف لأنه عن واو ، وأجاز بعضهم كتبه بالياء ، وأجيز كتبه بالواو ولو في غير المصحف ، ومَدَّه لغة ضعيفة .

(و) الثاني : نهى (عن بيع محرم) أي عن بيع ما ورد أنه حرام بدون اعتبار البيع كالميتة فإنها حرام الأكل والانتفاع ، وكلحُرٍّ فإنَّه حرام ظلمه وحرام استعماله بلا رضاه وحرام استعماله بلا أجرة إن لم يرض بعدم الأجرة وبيعه ظلم له ونقص من حقه نقصاً لا يبيعه رضاه وذلك كله زيادة على

وإن لا لعينه ، وعن غور ، وعن شرط في بيع ، وتفرع
عن ذلك الغش والضرر ، والزمان

ما ورد من النص على تحريم بيعه . وبتفسير بيع المحرم بذلك يعلم تخصيص ذلك
بلفظ المحرم مع أن تلك المناهي كلها محرمة ، وما حرم عن شخص دون شخص
أو في حال دون آخر أو جهة دون أخرى فجائز بيعه وشراؤه فيجوز للإبن
سريّة أبيه إذا ورثها أو وهبت له الجواز استنفاعه بها بخدمة وغيرها ولو منع
عنه جماعها والتلذذ بها . وأنه يحرم بيع المحرم وشراؤه إن كان محرماً رأساً
(وإن) كانت تحريمه لغير عينه (لا لعينه) كتحریم خسل مخلوط بخمر
وإن قلت .

(و) الثالث : نهي (عن غور) في بيع كغيره ، مثاله في البيع بيع
الجزر واللفت في الأرض .

(و) الرابع : نهي (عن شرط في بيع) على ما يأتي إن شاء الله تعالى .

(وتفرع عن ذلك) المذكور من الأربعة : (الغش) بكسر الغين فيها
قالوا ، ولعله الاسم ، وبالفتح المصدر . أراد به هنا الحاصل من الغرر ، فالغرر
التحليل والغش إيقاعه بذلك التحليل فيما يكره (والضرر) الهيئة الحاصلة من
فعل الأمر الذي يشق على النفس كتلقي الركبان والاحتكار ، وعن قرض جر
منفعة ولذلك اخلف في القرض في بلد آخر ، ومثله البيع في بلد على الآخذ في
بلد آخر وفيه الخلاف في البيع والشرط الآتي في بابه ويأتي ذلك أيضاً في باب
الصرف .

(والزمان) كالبيع ليلاً أو في ظلمة والبيع للسكران حال سكره ،
وللمتغلب عليه النوم ، وللطفل .

والمكان ونحو ذلك من الخارجيات ،

بعضها من الخارجيات

(والمكان) كبيع المحتكر طعاماً احتكره في مكانه الذي احتكره فيه
وكالتبائع في موضع تتلقى إليه السلع وما جلب ، أو مكان مظلم ، أو مكان
مغصوب بالنسبة إلى غاصبه ، أو مطلقاً على خلاف . . . وأمننا النهي عن البيع
والشراء بعد التتداء لصلاة الجمعة ، أو في المسجد فلا أدري وجه تفرعه عن تلك
الأربعة ولعل معنى كونه فرعاً أن البيع والشراء فيها الأفضل لجوارها كما يجاز
الأكل والشرب فيها ، ولكن منعا تعظيماً للمسجد وذلك الوقت وثلاً يشغل عن
العبادة فكان النهي فيها أدنى رتبة عن الأربعة قسماً بذلك فرعاً عنها ، ولذلك
حكم بانعقاد البيع فيها على خلاف فيه بعد ذلك التتداء والله أعلم . ويستعمل
الفرق والغش بمعنى غير ما ذكر كما يأتي ، ويستعملان بمعنى ، ويستعمل الضرر
بمعنى يعمها فهو أعم ، ويحتمل أن يراد بالفرر ما لا يعلم وجوده أو عدمه أو لا
تعم قلته أو كثرتة أو لا يتيقن القدرة عليه كطائر في الهواء إن باعه مالكة
ونحو ذلك ، والغش تصوير القبيح في صورة الحسن أو تكثير الشيء بما ليس منه
ونحو ذلك والخديعة أن يضره من حيث لا يعلم ويطلق الغش على هذا أيضاً
(ونحو ذلك من الخارجيات) نسبة إلى مطلق الخارج أو هي نسبة مبالغة
والمراد منا ليس من ذات الأربعة بل خارج عنها كبيع ما ليس منك وبيع
التمر قبل أن تزهو

بعضها من الخارجيات

... وقول الشيخ : « إلى ما أكثر من ذلك » يحتمل أن تكون فيه « ما » زائدة
« وأكثر » مجرور بالفتحة يالي وأن تكون نكرة موصوفة بأكثر بالفتح ثابته
عن الكبيرة ويحلى « ما » الجري يالي ويحتمل أن تكون موصولة « وأكثر »
بالرفع خبر لمحدوف ، أي إلى ما هو أكثر ، وإنما حذف صدر صلة غير « أي »

لطولها بالجار والمجرور وهما قوله « من ذلك » وليس ذلك قليلاً مع الطول إلا بالنسبة إلى ذكر صدرها، هذا مراد أبي ستة إن شاء الله فيكون ذلك نظير قراءة بعض « على الذي أحسن » بالرفع في كونه مما حذف فيه صدر الصلة لا في القلة ، وقد يقال هو نظيره في القلة أيضاً لكن تختلف القلة فإن القلة في القراءة حقيقية وفي كلام الشيخ نسبية كما علمت ، وأحد هذين الاحتمالين هو مراد أبي ستة جزاء الله عنا خيراً ، والله أعلم .

باب

حُرْمُ بَيْعِ مُجْمَعٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ كَمَيْتَةٍ ، وَجَازُ شَعْرُهَا ، وَوَبَرُهَا
وَصُوفُهَا وَجُلْدُهَا بِإِعْلَامٍ لِتَطْهِيرِ

باب

فِي بَيْعِ الْمَحْرَمَاتِ وَبَعْضِ مَا نَهَى عَنْهُ وَغَيْرِ ذَلِكَ

(حُرْمُ بَيْعِ مُجْمَعٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ) رَأْسًا أَمَّا مُجْمَعٌ عَلَى تَحْرِيمِهِ مِنْ جِهَةٍ فَيَجُوزُ
بَيْعُهُ مِنْ الْجِهَةِ الْأُخْرَى ؛ وَذَلِكَ الْمَجْمَعُ عَلَيْهِ .

(كَمَيْتَةٍ) لَمْ يَسْتَثْنِ السَّمَكُ وَالْجُرَادُ لِأَنَّ لَفْظَ الْمَيْتَةِ فِي الْإِصْطِلَاحِ لَا يَشْمَلُهَا
لِأَنَّ الْمَيْتَةَ إِصْطِلَاحًا كَمَا مَرَّ فِي الْكِتَابِ الْأَوَّلِ : كُلُّ بَرِيٍّ ذِي نَفْسٍ سَائِلَةٍ زَالَتْ
ذَكَاتُهُ بِغَيْرِ تَذَكِّيَةٍ شَرْعِيَةٍ ، فَالسَّمَكُ لَيْسَ مَيْتَةً لِأَنَّهُ لَيْسَ بَرِيًّا ، وَالْجُرَادُ لَيْسَ
مَيْتَةً لِأَنَّهُ لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةً وَهِيَ الدَّمُ ، وَتَسْمِيَّتُهَا مَيْتَةً فِي الْحَدِيثِ إِنَّمَا هِيَ بِاعْتِبَارِ
اللُّغَةِ وَالْعَقْلِ (وَجَازُ شَعْرُهَا وَوَبَرُهَا وَصُوفُهَا وَجُلْدُهَا بِإِعْلَامٍ) مِنَ الْبَاطِنِ
لِلْمَشْتَرِي بِأَنَّهَا مِنَ الْمَيْتَةِ (لِتَطْهِيرِ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ، فَتَطْهِيرُ جِلْدِ الْمَيْتَةِ بِالْإِبْدَاعِ ،

ودم ، ولحم ، وخنزير ، وسائره ، وخنر ونحوها . .

وتطهير صوفها ووبرها وشعرها بالتتريب ، فلو طهرهن أو قطع الوبر والصوف والشعر من حيث لا تصلهن رطوبة الميتة لم يلزمه إخبار بأن ذلك من ميتة ، وإن باع بلا تطهير وبلا إخبار فهو بيع عيب وفيه خلاف يأتي ، ويجزى في الإخبار أن يقول : إن ذلك محتاج لتطهير بسدباغ أو تتريب ومن زعم أن صوف الميتة وشعرها ووبرها وجلدها لا يطهر وأنه كلحمها لم يجز بيعها .

واختلف في عظمها وقرنها وظلفها وخفها وحافرها فمن قال تنزل فيهن الحياة منع بيعهن مطلقاً لأن موتها زوال حياتهن فمن ميتات وهو الصحيح لقوله : ﴿ قل يحيا الذي أنشأها ﴾ ولأنها تنجب بعد الكسر ومن قال : لا تنزل الحياة فيهن لم يطلق عليهن اسم الميتة فأجاز بيعهن بشرط الإعلام لإزالة ما بهن من رطوبة الميتة ، وإن أزالها فله بيعها بلا إعلام ، وإن باع بلا إزالة وبلا إعلام فميب ، ولولا ما ورد في جلد الميتة لجزمنا بتحريمه وتحريم بيعه لأنه تدخله الحياة قطعاً .

(ودم) لم يشمل الطحال والكبد لأنها لا يسميان في العرف دماً ، ولا يتبادر تسميتها دماً ولو وردت تسميتها دماً في الحديث فلم يحتج لاستثنائها ، ومن حرم دم القلب وما يبقى من الدم داخل الذبيحة مجتمعاً في المنحر حرم بيعها ، ومن أحلها أجازها أكلها وشربها وبيعها ، وأما الدم الميت ففي حرمة قولان مشارها هل هو مسفوح ؟ وحكيوا بطهارة المسك .

(ولحم خنزير) إجماعاً (وسائره) على الصحيح .

(وخنر ونحوها) من المسكرات ، وإن زال إسكارها جازت على الخلاف .

وقدر إنسان إن لم يخلط بطاهر كعرة بسهاد ولحمه وسائر
أجزائه

ويسمى خلّ الخمر ، والخمر المتخللة ، وذلك أنه يزول إسكارها بالملح ونحوها ،
فقليل : هي طاهرة ، حينئذ جائز شربها حلال بيعها لخروجها من حد الخمر ،
وقيل : غير جائز ذلك وغير طاهرة ، وكذا ما استحال عن أصله فيما قال
بعض ، ففي الطرطال إن صح أنه من خمر قولان . وليس منها القهوة ، وأخطأ
عندي من حرّمها إخطاء بيئناً وإنما المحرم إدارتها على صفة الخمر عند شربها
والتغني عليها وشربها في إناء نجس ونحو ذلك لا ذاتها ، وأما القهوة في الحديث
فالخمر كما يعلم من كتب اللغة . ومعنى اللعن في الحديث للخمر ومشتريها وبائعها
ومن ذكر معها مجرد الإبعاد فإنه الموجود في جانب الخمر وفي جانب من ذكر
معا ، فذلك من عموم المجاز لا من الجمع بين الحقيقة والمجاز ، هذا ما ظهر لي بعد
إفراغ الوسع في فهم الحديث ، أما إبعاد الخمر فعن الحلال وأمر الإسلام وأما
إبعاد هؤلاء فعن رضا الله والجنة فأخذ من الإبعاد مجرد الإبعاد ، ولو قلنا : إن
إبعاد الخمر تحريمها وإبعاد هؤلاء عن الرضا والرحمة ، وأريد ذلك كله باللعنة كان
جمعاً بين الحقيقة والمجاز أو بين معنيين بكلمة واحدة وفي ذلك خلاف ، ولك
تقدير لعن بعد قوله : لعن الله الخمر على معنى يناسب هؤلاء .

(وقدر إنسان) غائطه وبوله (إن لم يخلط بطاهر) من الأشياء الطاهرة
(كعرة) بضم العين وتشديد الراء وهي الغائط مخلوطة (بسهاد) بفتح السين
وهو الزيل أو بتراب أو رماد أو غير ذلك ، وإن خلط بطاهر وكان المقصود
الطاهر جاز البيع إن كان المحرم غير معتبر في البيع والشراء ، ولا في واحد
منها حتى إنه إن لم يكن لم ينقص الثمن وإن كان لم يزد (ولحمه وسائر أجزائه)

وبيع حر ، ويجبر بئعه برده ، وإن بكل ماله ، فإن وجدته ميتاً
على الرق أعطى قيمة خدمته للفقراء مطلقاً ، وديته

وجاز ريقه . وذكر الناس أن من السم ما يعمل من قطارة الإنسان فإن صح لم
يجز بيعه وشراؤه والانتفاع به ، وهكذا لا ينتفع بالميتة فإن صح أن هذه
الأجسام البيض المصورة بصورة الشموع الموقدة من شحم الميتة أو ذبيحة المشركون
أو لحمها لم يجز إيقادها كما لا يجوز بيعها وشراؤها .

(وبيع 'حرّ') ولو مكاتباً وينبغي التجنب عن شراء العبيد التي تجلبها
المغاربة من المغرب وبيعها مخافة الوقوع في الأحرار فإن في المغرب قرى أهلها
موحدون أصلهم في العبودية أو في غيرها يقرأون القرآن ويصلون الخمس على
مذهب المالكية ، ونحن نجد كثيراً منهم يجلب وهو موحد في بلده يقرأ القرآن ،
وبعض على مذهب الشافعية ما بين المغرب والقبلة ولا سيما إن كان غير بالغ فإن
سكوته لا يؤخذ به إلا إن علم المشتري أن أمه وأباه مشركان أو صحت عبودية
أمه ، أو مع أبيه وجاء معه أو معها فيكون تبعاً لها ما لم تعلم أن أباه موحد
(ويجبر بئعه برده) بما وجد (وإن بكل ماله) قلت : وأن بأخذ دين ، لأنه
بأخذه على نية التخلص منه واسترجاع الحر ، ولزمه ردّ ثمنه لمشتريه ورده ولو
عليه المشتري حرّاً على الصحيح عندي ، وقيل : إن علمه حرّاً لزم البائع ردّ
الثمن فقط .

(فإن وجدته ميتاً) بقتل أو بدونه (على الرق) أي العبودية (أعطى
قيمة خدمته للفقراء) الموحدين (مطلقاً) ولو كانوا في البراءة ، وإن لم يعلم كم
هي احتياط (وديته) بكلاه إن قتل وبعضه إن جرح أو فعل فيه ما أكلف

وعقره إن كان أنثى للمتولين منهم إن لم يعلم له وارثاً بعيد
ردّ قيمته ، ولزمه إيصاء بتفتيش عنه إن لم يجده ،
وخاف موتاً

عضواً أو حاسة أو أثر فيه ، وجميع ذلك إن فعل فيه ذلك ، مثل : إن جرح
ثم قتل ، وقيل : لا دية عليه إن وجد ميتاً (وعقره) أي عقر الإنسان الحر
(إن كان أنثى) وتسراها مشترىها ومن انتقلت إليه منه وزنى أحد بها غير
بالغة مطلقاً أو بالغة بقهر أو نوم أو سكر أو تدليس ، وقيل : لا يلزمه شيء من
العقر إن زنى بها أحد وهو أصح ، وكذا عُقر حر باعه وزنى به سيده أو غيره
قهرأً أو كان طفلاً ولو برضا (للمتولين منهم) من الفقراء ، وقيل : للفقراء مطلقاً
(إن لم يعلم له وارثاً) وإن علمه أعطاه ذلك .

وإن وجدته حياً أعطاه قيمة الخدمة والأرث والعقر ، وإن أُعطي عقره أو
أرثه لمشتريه لم يكفه بل يعطيه البائع ذلك له أو لوارثه ، وإن أُعطي له بنفسه
لا لمشتريه لكن على حساب العبودية زاد بائعه له أو لوارثه مسا نقص (بعد رد
قيمه) لمشتريه ، والبعدية متعلقة بأعطي ، والترتيب بها معنوي نظراً إلى أن
اللازم سابقاً رد قيمته لأنها أول ما ترتب في ذمته ، لكن على تقدير أنه أخذها
قبل لزوم الدية أو العقر أو نحوهما ، فلما أخذها لزمه ردها ثم لزمه ما كان
بعد من دية أو غيرها ، وإلا فلو رد القيمة آخرأً لجاز ، ودية المجهول ودية
أعضائه وجروحه وآثاره وكل ما يفعله الإنسان في نفسه من جرح أو شعر لا
يجوز نزعه للفقراء المتولين (ولزمه إيصاء بتفتيش عنه) وبما علم به من لازم
أرث أو عقر وخدمة ونحو ذلك إيصاء بعد إيصاء (إن لم يجده وخاف موتاً)
قبل أن يجده .

وحرمت أجرة زانية وكاهن

فإذا أيس منه ورثته أو ورثته وثته أو أسفل تصدقوا بذلك على الفقراء مطلقاً على الصحيح عندي وقد ادعى كثير من العلماء أن اللقطة ودية المجهول لا تعطيان إلا للمتولين ، وقيل : لا يتصدقون بذلك أبداً بل يحفظ وليس عندي بشيء ويوصى به وصي بعد وصي ، وقيل : لا يلزم بائع حر إلا قيمته ، وعقره إن كان أنثى وتسراًها المشتري أو من انتقلت إليه منه ، وخدمته ، ويأتي في كتاب الأحكام في أواخره في قوله : « باب بنى مانع مشتركاً ... » الخ ما نصه : « وجاز لمعتق قتال مريد استرقاقه ... » الخ ، ويأتي كلام في باب البيع الفاسد ، وإن سئل : أنت عبد فأنعم فإذا هو حر لزمه رد الثمن لمشتريه ، وإن سكت لزم البائع ، وقيل : إياه .

ومن دخل يده حر أو حرة على العبودية ، ولما علم بها رده لمن دخله منه فلا ضمان عليه عند أبي عبيدة ، واختار الربيع الضمان فيشتريه ويشهد أنه حر . ومن أعتق عبداً وأنكر ومات وقد باعه لم يلزم الورثة رده بمال موروثهم ، وقيل : لزمهم إذا علموا ، ومن باع حراً فأعتقه المشتري رد للمشتري الثمن ، وإن امتنع من قبضه أعطاه للحر ، ومن باع حرة لزمه رد ما ولدت عند مشتريها مثلها ، ومن استخدم معتقه حتى مات فأجرته لورثته وعتق مثله ، وقيل : لزمته الأجرة والدية لو ارثه وإن لم يكن فلبجنسه المعتقين .

(وحرمت أجرة زانية) وزانية ، سواء يُعطي الأجرة من زنى أو من زنى به وأجرة الجمع بينهما ، وأجرة الدلالة على ذلك (وكاهن) لما فيها من أخذ العوض على محرم ، فإن الكهانة محرمة وعلى أمر باطل ، وروي عنه عليه السلام : « من أتى كاهناً أو صدقه فقد كفر بما نزل على محمد ، ومن أتاه غير مصدق لم تقبل صلاته »

ومتعاطٍ علم غيب ، وخبر عن آتٍ وعرّاف كمدعي معرفة سارق
ومسروق وضالة ومكانهم وكتاف ناظر في كتف شاة ، ومنجم ،
وخطاط ، وإن بحصى ، وتصح توبتهم بالرد ، . . .

أربعين يوماً ، والكهانة - بفتح وكسر - الإخبار عن الجن بما يسترقونه أو بما
يزيدون فيه أو بما لا يطلع عليه الإنسان غالباً أو يطلع عليه من قرب لا من
بعد ، وذلك مراد المصنف ، ووجه اختصاص الكاهن بالكهانة أن له ذهاباً
حاداً ونفساً شريرة وطبعاً نارياً فألفته الشياطين لما بينه وبينهم من التناسب ،
ويطلق أيضاً لفظ الكاهن على العرّاف الذي يضرب الحصى ، والمنجم ، والفائم
بأمر غيره الساعي في قضائه ، والقاضي بالغيب ، ومن أذن بشيء قبل وقوعه ،
والخبر بظن وحدث أو تجربة وعادة .

(ومتعاطٍ علم غيب وخبر) بالجر في النسخ عطفاً على « غيب » أي وعلم
وخبر ، أي دعوى تحقيق وخبر ، عطف خاص على عام (عن) شيء (آت)
بلا كهانة ولا عرافة ولا كِتَافَة ولا تنجيم ولا تخطيط (وعرّاف كمدعي معرفة
سارق ومسروق وضالة) وخبيثة (ومكانهم ، وكتاف) فسرّه بقوله : (ناظر
في كتف شاة) مستدل بخطوط في الكتف . (ومنجم) ينظر في النجوم مستدلاً
بها (وخطاط وإن) كان يخط (بحصى) يكشف المعرفة من خطوطه . وذكر
ابن حجر أن الكاهن يتعاطى الإخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان ويدعي
معرفة الأسرار ، والعرّاف هو الذي يدعي معرفة الشيء ، والمسروق مثلاً ومكان
الضالة ونحوهما فالأجرة على ذلك كله أو على الدلالة عليه على التسبب في شيء
ما منه حرام (وتصح توبتهم بالرد) وإن لم يجدوا من أخذوا منه ولا وارثه
فللفقراء .

وثن كلب غير معلّم ،

(وثن كلب غير معلّم) وحل ثمن المعلّم ، ومرتفسيره في الذبائح . وأجاز الشيخ أن تأخذ ثمن الكلب إذا بعته لمن يكسبه لضرع أو زرع أو صيد . ولا يشترط الشيخ في بيعك إياه لمن يصيد به أن يكون يريد تعليمه لبقاء منفعة أخرى فيه وهو الصيد فيذكر ما وجدته حياً ويطرح ما مات لأنه غير معلّم ، وروى أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب ، قال ابن حجر : ظاهر النهي تحريم بيعه ولو معلّماً ، ومن لازم ذلك أن لا قيمة على مثله ، وبذلك قال الجمهور . وقال مالك : لا يجوز بيعه وعلى مثله قيمته ، وعنه كالجمهور ، وعنه يجوز ، وتجب القيمة كأبي حنيفة . وعن ابن عباس عنه ﷺ : « إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملثوا كفه تراباً » .

وكذا روى أبو هريرة : لا يحل ثمن الكلب والعلة نجاسته . ومشهور مالك جواز اتخاذه لمنافع وأن النهي عن بيعه تنزيه ، وأما التسوية بين ثمنه ومهر البغي فمحمول على الذي لم يؤذن في اتخاذه ، وهو قريب من مذهبنا الذي ذكره المصنف وهو أنه يحرم ثمن غير المعلّم ، وأنه يجوز اقتناء الكلب مطلقاً لكرع فتلك الأحاديث تخص عمومها بحديث جابر بن عبد الله : نهى ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد ، ولزم من ذلك أن للمعلّم قيمة على قاتله وهي ما بلغت عند عدول الصيد بالكلاب كما في مدونة ابن القاسم المالكي ، وقيل : أربعون درهماً ، وكذا لـ الكلب الراعي أو الزرع أو الضرع أو نحوهما قيمته على قاتله عندنا وعند المالكية ، وقال بعضنا : قيمته ثمانية دراهم ، وقيل : كبش .

ودية السنور أربعة ، وقيل : ثمانية وعشرون ، والحق عندي أن لا يفرق بين هرة وولدها جزماً ما لم يستغن عنها ، وأن لا يفرق بينها استحصاناً أكيداً بعد

وذى ناب أو مخلب على الخلف ،

الاستغناء ولا وجه لتفريقه أصلاً إن لم يملكه ولا سيما إن علمه مملوكاً وأن المعلم طاهر لا كما قيل بنجاسة الكلب مطلقاً . قال بعض : وعلة المنع من بيع الكلب عند من لا يرى نجاسته النهي عن اتخاذه والأمر بقتله ، ولذلك 'خص' منه ما أذن في اتخاذه ، ويأتي في كتاب الأحكام إن شاء الله تعالى ، ولا يسترده قاتل كلب غير معلم أو قط بتعدية ولا على ثمنه لمستمسك ببيعه ، في أواخر قوله : فصل يستمسك بأجير لبناء .. الخ (وذى ناب أو مخلب) من سباع الوحش والطير (على الخلف) فمن حله حلل الثمن ، ومن حرم حرمه ، ومن كره كرهه . وهذا الخلف موجود في الكلب فقوله : «على الخلف» عائد إليه وإلى ذى ناب أو مخلب . والمشهور الصحيح في الكلب ما ذكرته عن أصحابنا رضي الله عنهم ، وإنما ساغ الخلف لحمل بعض النهي عن ثمن الكلب على التنزيه . وأما قول بعض المالكية : لا يباع الكلب المنهي عن اتخاذه باتفاق ولا المأذون في اتخاذه على المشهور فالمراد فيه اتفاق المالكية . والباز من ذوات الخلب ، وذكر المصنف في كتاب القسمة أن ثمنه مكروه مع ثمن الكلب في أواخر باب دعاوى الورثة ، قال العاصمي :

واتفقوا أن كلاب الماشية	يجوز بيعها ككلب البادية
وعندهم قولان في ابتياع	كلاب الاصطياد والضئاع

قال ميارة : اتفقت المالكية على جواز بيع كلاب اتخذت لحفظ المواشي عما يعدو عليها من الحيوان وكلب الحفظ في البادية . وأما كلب الصيد فقال سحنون : يشتري ويباع بلا كراهة ومن شاء حج بثمنه ، وكذا قال ابن نافع وابن كنانة .

وجاز اقتناء كلب لك زرع ونبات وضرع ومعلم ،

قال بعض : وهو المشهور . وقال ابن القاسم راوياً عن مالك : لا يجوز بيعها ولا فتراؤها وهو المشهور على الصحيح عندهم ، وروى عن مالك الكراهة ، وعن ابن القاسم تجواز اشتراؤه ومنع بيعه فهذه أربعة أقوال ، وبما الذي لا يباح اتخاذه فلا يباع اجماعاً ولا يحل ثمنه . وذكر المازري خلافاً في الكلب الذي يتخذ لحفظ الدور والفنادق والحمامات وإلى المنع ذهب ابن القصار .

(وجاز اقتناء) أي اتخاذه (كلب) غير معلم (لك زرع ونبات)
— بتقديم الموحدة — يحفظن ، وأما النبات — بتقديم النون — فيدخل بالتشبيه
كما يدخل سائر المنافع به . وفي روايات ونسخ في كتب الفقه بتقديم النون
فيجوز اتخاذه ليحفظ النساء والصبيان (وضرع) كناية عن الأنعام فشمّل
الذكور منها (ومعلم) لصيد أو ذلك ونحوه من المنافع كعيال صغار وأمهات
وجداد وعمات وخالات وكل من يخاف عليه ولو أجنب أو رجلاً فيجوز
إعطاء الثمن شراءً ويجوز لبائعه إن اقتناه لذلك وباعه لذلك .

وأما نهي ﷺ عن اقتناء الكلب فإنما هو فيما يُقتنى منها لالجب نفع ولا لدفع
ضر ، كما روى أبو عبيدة عن جابر عن عائشة عن رسول ﷺ : « من اقتنى كلباً
لا لزرع ولا لضرع نقص من أجره كل يوم قيراط » وفي رواية : « قيراطان
والقيراط كجبل أحد » ، قال الحسن البصري : لأنه يُروّع المسلم ، وحملوا على
الزرع والضرع سائر المنافع ودفع المضار ، وأما اقتناؤه للصيد فنصوص عليه ،
وقيل : لا يحل اتخاذه إلا لما ذكر في الحديث وللصيد ، وقد ذكر الصيد في
أحاديث أخرى .

وقال ابن عبد البر : النهي عن اتخاذها تنزيه ، ولذلك حل " اتخاذها لزرع
وغنم وصيد مع أن العلة في النهي موجودة وهي الترويع وعدم دخول الملائكة
بيتاً فيه الكلب ، قال : ووجه الحديث أن المعاني المتعبد بها في الكلاب ، من
غسل الإناء سبعمائة ، لا يكاد يقوم بها المكلف ولا يتحفظ منها فربما دخل عليه
بالتخاذها ما ينقص أجره .

قال ابن حجر : بل يحتمل أن تكون العقوبة تقع بعدم التوفيق للعمل بمقدار
قيراط مما كان يعمل من الخير لو لم يتخذ الكلب ، وأن يكون حراماً يحصل به من
الإثم ما يبطل قيراطاً أو قيراطين من الأجر ، وقيل : النهي لامتناع الملائكة من
الدخول أو ما يلحق المارء من الأذى ، أو لأن بعضها شياطين ، أو عقوبة لمخالفة
النهي ، أو لولوجها في الأواني فربما ينجس الطاهر منها فيستعمله الغافل في العبادة
فلا يقع موقع الطاهر .

وقال ابن التين : المراد أنه لو لم يتخذ لكان عمله كاملاً ، وقيل : النقص من
العمل السابق . وعن بعض : ينقص قيراط من عمل النهار وقيراط من عمل الليل ،
وقيل : من الفرض قيراط ومن النفل آخر . ومن قال : « قيراطان » أحفظ ممن
قال « قيراط » إذ سمع الزيادة ولم يسمعها غيره بأن قال صلى الله عليه وسلم : قيراط ، ثم قال :
قيراطان زيادة في التنفير ، وقيل : حديث القيراطين في كثرة الإضرار ، وحديث
القيراط في قلته ، وقيل : القيراط بالمدينة والقيراطان بسائر البلاد ، وقيل :
القيراط في البادية ، وقيل : في نوع من الكلاب . والقيراطان كالمذكورين في
أبواب صلاة الجنائز وغيرها ، وقيل دونها لأنها في العقوبة وباب الفضل أوسع

وَهَرٌ ، وَنَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ غَيْرِ الْمَاءِ الْآبَارِ وَالْعَنَاءِ ،

وَيُقْتَلُ غَيْرُ الْمَأْذُونِ فِي اتِّخَاذِهِ ، وَقِيلَ : لَا يَقْتُلُ إِلَّا الْعَقُورُ ، وَيُحْجُوزُ تَرْبِيَةُ الْجُرُودِ
لَمَّا يُؤْذَنُ فِيهِ .

(وَهَرٌ) بَأَن يَشْتَرِيهِ مِنْ مَالِكِهِ ، أَوْ يُوْهَبُ لَهُ ، أَوْ تَلَدَهُ هَرَّةٌ فِي دَارِهِ ،
أَوْ فِي أَرْضٍ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ إِنْ لَمْ يَعْرِفْ الْهَرَّةَ مَرْبُوبَةً . وَلَا بَأْسَ عَلَى مُطْعَمٍ هَرٍّ غَيْرِهِ
إِنْ لَمْ يَحْبِسْهُ عَنْ رَبِّهِ ، وَمَنْ سَرَقَهُ رَدَّهُ وَنَقَصَهُ لِرَبِّهِ إِنْ حَبَسَهُ ، وَقِيَمَتُهُ إِنْ تَلَفَ ،
وَإِنْ سَرَقَ كَلْبًا رَدَّهُ وَلَا يَضْمَنُهُ إِلَّا إِنْ كَانَ لِرَاعٍ أَوْ صَيْدٍ أَوْ نَحْوَهُمَا ، وَلَا كِرَاءَ
لِكَلْبٍ أَوْ سَنُورٍ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ وَجَدَهُمَا بِأَكْلَانِ مَالِهِ فِي مَنْزِلِهِ إِلَّا فِي كَلْبٍ
ذَلِكَ ، وَضَمِنْ مَالِكُهَا مَا أَكَلَا وَإِنْ دَافَعَهَا عَنْ الْأَكْلِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ
إِنْ مَاتَا .

وَإِنْ أَوَى سَنُورٌ لِمَنْزِلٍ وَلَمْ يَعْلَمْ أَهْلُهُ أَنَّ لَهُ رَبًّا جَازَ لَهُمْ إِمْسَاكُهُ . وَجَازَ
اِقْتِنَاءُ كُلِّ حَيَوَانٍ حَلَالٍ كَالْحِمَامِ ، وَعَلَيْهِ كَسْفُ ضَرَرِهِ فَلَا يُحْجُوزُ اِقْتِنَاءُ هَرٍّ بِأَكْلِ
أَطْعَمَةِ النَّاسِ وَلَحُومِهِمْ وَلَكِنْ لَهُ أَنْ يُوْلَفَ هَرًّا يَأْتِيهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ مَرْبُوبًا ،
وَلَا يُلْزَمُهُ مَا أَكَلَ مِنَ النَّاسِ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ . وَحَفِظْتُ رَخِصَةً أَنَّ لَا ضَمَانَ عَلَى
مَالِكِ هَرٍّ .

(وَنَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ) وَالْمَرَادُ الزَّجْرُ عَنْ مَنَعِهِ (غَيْرِ الْمَاءِ الْآبَارِ
وَالْعَنَاءِ) فَلَا يَبِيعُ مَاءَ بئرٍ حَفَرَهُ فِي بَلَدَةٍ أَوْ فِي الصَّحْرَاءِ وَإِنْ أَطْلَعَهُ أَوْ جَمَعَهُ الْمَطَرُ
فِي إِيَّاهُ كَقُلُسْتِهِ وَجَرَّتِيهِ أَوْ فِي مَاجِلِهِ وَنَحْوَهُمَا جَازَ بَيْعُهُ وَيُحْجُوزُ الْاِسْتِقَاءُ مِنْ بئرٍ بَلَا
إِذْنَ رَبِّهَا لِلشَّرْبِ وَالطَّهَارَةِ وَلَوْ مَنَعَ رَبُّهَا ، وَقِيلَ : إِنْ مَنَعَ لَمْ يَحْزَ فِي غَيْرِ الصَّحْرَاءِ
وَأَمَّا مَا فِي الصَّحْرَاءِ فَيَسْتَقَى مِنْهَا وَلَوْ مَنَعَ ، وَقِيلَ : النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ
خَاصٌّ بِالصَّحْرَاءِ .

وفي « اللقط » : إن ماء البئر ماء عناء وكذا ماء الجب فيجوز بيعها ، وقيل يجوز الاستقاء من الجب إذا وجد مفتوحاً ، أي ما لم يعرف منع من صاحبه ، ويلبغى أن يكون هذا مراد الشيخ في قوله ، ويدل على ذلك قولهم - رحمهم الله - إنه يجوز أن يستقي الرجل من جب غيره بلا إذن وعلى هذا فوجه الدلالة التسامح في الماء ويحتمل أن يريد بالجب البئر فهذا يجوز الاستقاء منه ولو منع صاحبه .

ولا يتعين أن يريد بالجب الماثل لأن هناك قرينة تدل على أنه أراد الماثل بقرينة ذكر الاستئجار على امتلائه ، ولا قرينة هنا بل يبعد كل البعد أن يستقي الإنسان ماء من ماثل غيره بلا رضاه وقد اعتنى بتخصيصه أو نحو تخصيصه وبتسقيفه وإصلاح المجاري إليه وصرف في ذلك ماله وجعله خزانة لشراؤه في الصيف وغيره ، فهذا لا يقال به إلا إن أباحه صاحبه ، اللهم إلا إن كان له جب آخر أو مشرب آخر وبقي هذا الجب فضلة له وامتلاً بالمطر أو بالعين بلا عناء في الماء فقد يقول قائل لا يمنعه ، والتحقيق أن له منعه لأنه إناءه كما أن له منع سائر ما فضل عنه إلا إن خاف الموت أو الضر على أحد ، وعلى قول « اللقط » فالماء المنهي عن بيعه هو ما فضل عن حاجته من ضاءة سبق إليها ونحوها بما لا عناء له فيه فلو تعنى بإنشاء حوض يجتمع فيه ماء عين أو مطر في الصحراء لم يحز له منع فضله على كلام الشيخ ، وجاز على كلام « اللقط » لأن فيه عناء ووجه تخصيص بعضهم المنع بالعمران كثرة الماء وعدم احتياج صاحبه إليه فلا وجه لأن يمنعه ، ووجه تخصيص المنع بالصحراء أنها محل احتياج إلى الماء فلا يضيق على الناس المنع .

وجاز استصباح بدهن نجس وبيعه لا لك أكل . . .

(وجاز) استنفاع و (استصباح) ، أي إيقاد مصباح بأنواعه (بدهن) كزيت وسمن وودك (نجس وبيعه) ليدهن به شيئاً أو ليعمل به الصابون أو نحو ذلك بإعلام بنجسه وإلا فعيب (لا لكأكل) وصلاة به ونحو ذلك مما تشترط له الطهارة ، فإن علم أن مشترطه يفعل به ذلك فلا يبيعه له ، وكذا إن علم أنه يغرّ به أحداً ، فإن باعه له تم البيع وعصى ، وذلك هو الصحيح .

وقيل : لا يجوز الاستصباح بدهن نجس ، وكذا الخلف في أن يدهن به شيء لا تشترط له الطهارة ، ففي رواية عنه عليه السلام في سمن ماتت فيه فأرة أنه إن كان مائعاً فأريقوه ، وإن كان جامداً فألقوه وما حوله . فلو جاز الاستنفاع به لشيء لم يأمر بإراقته لأنه لا يحل الإسراف وتضييع المال .

وأنا أقول : مراده عليه السلام بقوله : أريقوه النهي عن أكله وشربه واستعماله فـيما تشترط له الطهارة ، فجملة «أريقوه» مجاز مركب مستعملة في غير ما وضعت له بدليل أنه إن لم يرقه وتركه مجتنباً لم يكفر وأنه إن لم يعجل بفوره إلى الإراقة لم يكفر ولو عند من قال : الأمر يدل على الفور .

وعن علي بن أبي طالب أنه عليه السلام أمر بالاستصباح به ، فدل على أن المراد بالإراقة تجنبه عن الأكل ونحوه مما الشرط فيه الطهارة ، وليس الاستصباح به قيداً ، بل جواز الاستصباح به يدل على جواز الانتفاع به في كل ما لا تشترط له الطهارة . وخص الاستصباح بالذكر لأنه المتبادر أنه يحتاج إليه .

وزعم الغزالي أنه يصلح ودك الميتة للاستصباح مع أنه نجس لا متنجس ،

وحرّم الربا لا بين عبد وسيده ،

وكذا زعم القسطلاني في « الإرشاد » والحق منع الاستصباح به وكل انتفاع
لنهي عن الانتفاع بالميتة إلا بجلدها ، وفي البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله :
سمعت رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة : « إن الله ورسوله حرم بيع
الخمر والميتة والخنزير والأصنام » ، فقيل : يا رسول الله رأيت شحوم الميتة فإنها
يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ، فقال : « لا ، هو حرام »
ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك : « قاتل الله اليهود » ، إن الله تعالى لما حرم
عليهم شحومها جلوفها ثم باعوها فأكلوا ثمنها ، قال القاضي : الحكم المتعلق
بالعين يعم أحواله ، بل لفظة الحرمة المضافة إلى العين تفيد عرفاً حرمة التصرف
فيها مطلقاً .

هذا مذهب الجمهور ، لأن الأحكام الشرعية تتعلق بأفعال المكلف ، ومقابل
قول الجمهور قول الكرخي أن ذلك إجمال لا يقدم معه على تحريم كذا أو كذا
إلا بدليل .

[مباحث الربا]

(وحرّم الربا ، لا بين عبد وسيده) ، لأن ما بيده ملك لسيده فلم يتحقق
بيع ، وإن قلت : فما صورته ؟ قلت : مثل أن يريد السيد جلب ما يكون بيد
عبده فيقول له : خذ مني درهماً اليوم على أن تعطيني يوماً عشرة دراهم ، وقد
احتاج العبد للدرهم وعشرة الدراهم ستكون بيده مثل أن يكون قد أقرضها

وأب وابنه إن لم يحزه ولا محالة فيه ولا إبراء .

أحداً أو سيخدم أحداً فيعطيه عشرة ، ولو لم يقل له ذلك لم يعطه شيئاً ومثل أن يريد توفر المال بيد عبده ليسلبه إذا شاء فيقول له اعطني درهماً أعطك عشرة وقت كذا فيحرضه بهذا على جمع المال واكتسابه من غيره فيجتهد في الخدمة واقتناء المال ، ومثل أن يقول له : خذ عشرة دراهم لتستفيع بها على أن تردها لي إذا أردت وأعطني درهماً وقت كذا .

ومن قال : إن العبد يملك ما وهب له أو أوصي له به أو التقطه أو نحو ذلك حرّم الربا بينه وبين سيده (وأب وابنه إن لم يحزه) بناء على أن كل ما بيد الابن من كسب فهو لأبيه ولو فيما بينه وبين الله إن لم يحزه وأما من قال : إنه للابن فيما بينه وبين الله وللأب في الحكم ، أو له فيها ، فإنه يحرم الربا بينهما .

وأما ما كان بيد الابن بإرث أو هبة فيحرم فيه الربا بينهما فيما ملك ، والاتفاق على أنه لا ربا بينهما إنما هو فيما ملك السيد ، وفيما بين عبيد بنيه وابنه وبين خليفة اليتيم والمجنون والغائب وعبيدهم في ماله ، لا في مال هؤلاء ، وهلك من أجازره بعد عتق أو إفاقة أو بلوغ ، والحق عندي هلاك العبد بفعله مع غير سيده .

(ولا محالة فيه) ، وهي : أن يجعل كل منها الآخر في حلّ أي في وسع وإباحة أن لا يترادّا ، وكذا إن جعل أحدهما الآخر في حلّ ولم يجعله الآخر لا يجوز أيضاً ، (ولا إبراء) وهو أن يقول كل للآخر ، أو يقول أحدهما : قد أبرأتك مما لزمك أن ترده لي ، فالفرق بين المحالة والإبراء لفظي ، ويجوز أن

ولزم تائباً منه الرد وإن لربحه ،

يراد بالمحاللة إزالة شغل الذمة في الحكم وفيما بينها وبين الله ، والإبراء إزالته في الحكم .

(ولزم تائباً منه) من الربا (الرد وإن لربحه) ولزم الآخر قبول مسارد إليه من رأس مال وربح ، وقيل : الربح للفقراء وإنما يرد كل واحد ما أخذ من الآخر ، وقيل : الربح لمن اتجر فربحه .

وخص التائب لأنه المعتبر ، وإلا فالرد لازم للتائب وغيره أو لأن المعنى لا تصح التوبة بلا ردّ كأنه قيل : يشترط في التوبة الرد ، وقال أبو مسور : يرد الذي أخذ الزيادة تلك الزيادة وما نأبها من الربح ، وإن أسلم المشركون لزمهم الرد ، وقيل : لا ، وهو الصحيح عندي ، وإن أسلم قبل أن يأخذ رجس إلى رأس ماله ، قال المصنف في بعض مختصراته : قيل : لا ربا بين الولد والوالده ، لأنه يملك مال ولده عليه ، وقيل : بينها الربا لأنه ليس لأبيه إلا ذنقه وكسوته إن احتاج ، والسدس إذا مات وترك ذكراً أو السدس والباقي إذا ترك أنثى .

ولا خلاف في نفيه بين السيد وعبيده لأنه وماله لسيده . ومن تاب من الربا ، قيل : يجوز له الحل ، وقيل : لا ، وقيل تجوز فيه المقاصة لا الحل ، وقيل : كلاهما ، والأكثر أن التوبة منه رده مع الاستغفار ولو جهل مرتكبه اهـ بتصرف وإن أبى أن يقبل أحدهما ما رد إليه وضع أمامه حيث لا مانع له من أخذه أو أوصي له به ، وإن لم يعلم هو ولا وارثه فلفقراء ، وإن تلف ما يرد ، فالمثل أو القيمة .

وأعلاه درهم بضعفه نسيئته وأدناه أكل طعام الغريم وكفر فاعله عند
الفعل وإن جهل ، والراضي به وإن لم يعامله . . .

(وأعلاه درهم) أو أقل أو أكثر أو غيره (بضعفه) أو بأكثر من الضعف
أو بأقل منه ، غير مساو ، نسيئة) أي تأخيراً مفعول مطلق لمضاف محذوف
أي بيع درهم بضعفه بيع نسيئة فحذف المضاف أولاً وآخرأ (وأدناه أكل)
صاحب المال لـ (طعام الغريم) الذي عليه له مال بدين حال أو غير حال ،
فإنه لا يجوز أكله لأنه زيادة على ماله عليه ، إلا إن أعطاه لمجرد قرابة أو جوار
أو صحبة أو في جملة الناس مثلهم أو نحو ذلك مما ليس المقصد فيه الإعطاء لماله
عليه ، أو أخذه على أن يحاسب نفسه عليه عند قضاء الدين أو قبله أو بعده أو
يكافئه ، وقيل : لا يأخذه إلا إن كان يعطيه قبل المدالبة والشرب كالطعام
وسائر المال مثله أيضاً ، وإن أعطاه لينقص له مثل ما أعطاه أو أكثر جاز ،
ولا يدخل بنقص أكثر في النهي عن الهبة على أن يعوض فيها أكثر لأن ما هنا
في الوضع لا في المكافأة بأكثر . ومثل الدين في ذلك سائر اللوازم في الذمة
بالمعاملة كالقرض بل المقترض يشمله لفظ الغريم . وأما الربا الأوسط فمثل بمثل
من جنس واحد نسيئة والله أعلم .

(وكفر فاعله عند) الشروع في (الفعل) وزعم بعضهم أنه يكفر عند
تمامه (وإن جهل) حرمة أو كون الصورة من الربا (والراضي به وإن) جهل
أو (لم يعامله) أي وإن لم يعامل الربا ، أي لم يدخل في عمله ، أو وإن لم
يعامل صاحبه الذي يريد المراجعة أو يكرهها ، والراضي به أن يتعامل به اثنان
سواء ، ومن اتفقا عليه ولم يعملأه أثماً ، كما هو ظاهر الشيخ ، وهو كالصریح في

والشاهد والكاتب والحاكم إن علموا

الدبران . وقيل : هلكا وذلك قولان في الاتفاق على كبيرة هل هو كبيرة ولو لم يعملها .

ويحتمل أن يريد الشيخ بقوله « أثما » القول بهلاكها ولكن عبر بالإثم لأن كفرهما دون كفر من فعلا ، ويدل لهذا قوله قبل ذلك « يكفر الراضي بالربا » وقوله بعد ذلك بهلاك من طلبه ولو لم يعط له وهلاك من أعطاه ولو لم يقبضه عنه ولا سيما إن أعطاه بيده مع النطق بلسانه والأمر به . وقيل : بعصيان الراضي مطلقا والأمر . ومن عمله غير بالغ أو مع مجنون كفر ، وقيل : عصي إن كان بحيث لا ينعقد لو كان جائزا . وإن عمله غير البالغ مع مثله أو مع بالغ ففي لزوم الرد له بعد البلوغ إن لم ينس قبله قولان .

(والشاهد) به ، (والكاتب) له ، (والحاكم) به ، والحاضر غير الناهي مع القدرة (إن علموا) بالصورة ولو لم يعلموا أنها ربا ، إلا الحاضر فإنه لا بأس عليه ما لم يعلم أنها صورة ربا ، وأن الربا محرم ، وما لم يرض أو يصوب أو يأمر وإلا هلك ولو لم يعلم أنها ربا ولا أن الربا حرام ، والضمير للشاهد والكاتب والحاكم .

ومن طلب فعل الربا أو أعطاه لغيره هلك ، وإن لم يوافق عليه . والكلام في الانفساخ المتفق عليه كالكلام في الربا في ذلك كله ولا يهلكان بمجرد إتلاف ما كان بانفساخ ، ومن اشترى أمة بانفساخ بجمع عليه فتسراها هلك بالوطء ، ودل قول الشيخ وذلك أن يقر المشتري أن عليه لفلان كذا وكذا درهما إلى أجل سماه من غير أن يبين لهم من قبل كذا وكذا ، أو يقول كذا وكذا إذا

ويتحقق عندنا بجنس وأجل وزيادة

عمل ذريعة ولم يعمل بها الشهود على أنه تجوز الشهادة على أن لفلان على فلان كذا وكذا ، ولو لم يبيننا أنه قيمة كذا أو أنه قرض أو نحو ذلك وتقبل شهادتها .

وظاهر كلام أبي زكريا في الأحكام أنه لا تقبل كما يأتي إن شاء الله وعنه رحمته لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده ، وهم يعلمون ، والواصلة والمتوصلة والراشمة والمتوشمة والنامصة والمتنمصة رواه ابن مسعود فأكله متملكه سواء كان هو الفاعل للربا أم غيره ، وموكله هو الذي ملكه لغيره سواء كان هو الذي أعطى الزيادة مثلاً أم غيره ، وعبر بالأكل عن التملك المطلق لأن التملك سبب الأكل وملزومه ، بل تداوله كفر ولو بلا تملك ، والخاص بإزالة شعر الوجه بالمنقاش .

(ويتحقق عندنا بجنس) متحد (وأجل) أي مطلق تأخير ، واستعمل الموضوع للمقيد وهو التأخير إلى وقت مخصوص في المطلق وهو التأخير المطلق ، سواء بأجل أو بدونه (وزيادة) من البائع أو من المشتري ، ويشترط أن تكون الزيادة من الجنس إن تأخرت وإلا لم يكن ربا ، وهذا يبحث في أكل طعام الغريم من أراد البحث ، فلو باع له ثوباً بصوف حاضر وشعر أو بر أو غيرهما غائب لم يكن ربا ، وزعم بعض أنه ربا ، غير أن الربا قد يطلق في عرف بعض العلماء على مسائل ليس فيها اتفاق الجنس كما قيل في هذه ، وكما سمي بعض المشاركة ببيع الجزر في الأرض بالدراهم أو غيرها ربا ، أما إذا خالف بعض واتفق بعض فلتسمية ما خالف ربا إنما هي تبع لما وافق ، وإن اشترى جنساً وغير جنس بجنس ولم يحضر غير الجنس ، ففعل : ربا ، وقيل غيره ، وحلل الشيخ

لقوله ﷺ « إنما الربا في النسبة » ولأنه ابتاع بعيراً ببعيرين
وأجاز بيع عبد بعبدين يداً بيد ، ولقوله : إذا اختلف الجنس
فبيعوا كيف شئتم

التحقق المذكور بقوله : (لقوله ﷺ إنما الربا في النسبة) (١) أي التأخير لا
في الحضور (ولأنه ابتاع بعيراً ببعيرين) أي اشتراه بهما يداً بيد .

(وأجاز بيع عبد بعبدين يداً بيد) اشترى له رجل عبدين بعبد فأجاز
بيعه وأباح أيضاً بيع عبد بأربعة يداً بيد ، وكذا كان زيد بن أرقم وأسامة بن
زيد يأتیان وادي القرى أعني لبيع التفاضل في الجنس الواحد يداً بيد ، ويدل
على هذه العناية قول الشيخ : إن صحابة عابوهما ، وأن أسامة بن زيد سأل
رسول الله ﷺ ، فقال ﷺ : « يداً بيد » فقال : نعم ، ولم يَرَّ به بأساً
والحصر في قوله : إنما الربا في النسبة حقيقي عندنا لأن ربا الفضل يداً بيد غير
ثابت لما ذكر في نحو ابتياعه بعيراً ببعيرين يداً بيد .

(ولقوله : إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم) إلا ما نهيتكم عنه ،
وزعم قوم أن الحصر إضافي بالنسبة إلى سؤال جماعة عن الربا في المختلفين وأن
ابن عباس رجع إلى تحريم ربا الفضل يداً بيد في اتحاد الجنس وأنهم أجمعوا على
تحريمه بعد تقدم الاختلاف ، وليس كذلك لهذه الأحاديث إلا أن حديث عبادة
ابن الصامت : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة ، ولا الهر بالهر ، ولا

(١) متفق عليه .

الشعير بالشعير، ولا الملح بالملح، إلا مثلاً بمثل يداً بيد سواء بسواء عيناً بعين^(١) يدل على ثبوت ربا الفضل يداً بيد عند اتحاد الجنس، وصرح به في حديث آخر هكذا : فمن زاد أو استزاد فقد أربى، ولولا حديث عبادة لقيدنا قوله : فمن زاد أو استزاد فقد أربى، بالنسبة لحديث : إنما الربا في النسيئة كما قيل : لعل الدليل قام عند أصحابنا على أن حديث عبادة متقدم منسوخ بابتياعه عليه السلام بغير بيعين، وأجازته بيع عبد بعبدين، ولو كان احتجاج عبادة به على معاوية ظاهراً في عدم نسخه.

وقد روي عن ابن عباس أنه استدل بحديث : « إنما الربا في النسيئة » على أنه لا ربا في النقد، وأكثر الأمة على أن في الفضل يداً بيد ربا كما في الفضل بالنسيئة بل قال الإمام الماهر أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم : إن الأمة اجتمعت عليه إلا ابن عباس فإنه حصر الربا في النسيئة، وذكر أنه رجع عن هذا الحصر لإثبات الربا في الفضل يداً بيد، وفي النسيئة أيام مرض موته بالطائف، وقال : أردنا أن نسد عنكم أبواب الربا فأبئتم إلا فتحها، وتعجب بعض المتأخرين بما ذكره أبو يعقوب، والتحقيق أن مثلاً بمثل التأخير ربا إلا القرض فإنه غير ربا.

ولو أفاد الشيخ والمصنف أن مثلاً بمثل بالتأخير غير ربا، ولو غير قرض لحديث : إنما الربا في النسيئة وحديث إلاهاوها، وحديث : إلا مثلاً بمثل، يداً بيد، سواء بسواء، عيناً بعين، ثم ظهر لي أنه لعل الشيخ والمصنف لم يخرجوا عما حققت، بل أراد أن التأخير بالمساواة لا يكون ربا إذا كان قرضاً فقط،

(١) رواه السبعة.

والخلف في الأجناس المتفقة والمختلفة وفي علة الربا فهي عند
أكثرنا المالية ،

ويدل له وجوب الحضور في الصرف عندهما على الترجيح ، فباب القرض هو
صورة ربا أباحها الله لنا بفضلها واستثنائها من الربا المحرم ، كما قال بعض
قومنا ، ولو اعترضه بعض أصحابنا المتأخرين بأن القرض لا يحتاج إلى استثناء
لانتفاء الزيادة هي من شروط الربا ، ويحتمل أن يجريان على مسا في المنهاج أن
الربيع كرهه ثوباً بثوب نسيئة ، وأن أبا عبد الله حرمه فترى الربيع أجاز
مثلاً بمثل نسيئة ولو غير قرض .

(والخلف) أ ل هذه للحقيقة (في الأجناس المتفقة والمختلفة وفي علة
الربا فهي) أي علته ولم يتعرض للأجناس بالذات لأنها تعرف من معرفة العلة
وقد تعرض لها ثانياً وبالعرض في المذاهب الثلاثة بعد المذهب الأول (عند
أكثرنا المالية) فهي في كل مال ، حتى الماء بالماء بتخالف قلة وكثرة ، أو عذوبة
وملوحة ، مع تأخير ، فإن عذوبة الماء زيادة على كميته من المالح ، هذا هو
التحقيق ، بل قد حققت لك أيضاً أن التأخير إرباء ولو بلا زيادة ، فإذا خالف
كلامي هذا فإنما هو بجملة الكلام المصنف ، وقيل : لا اعتبار بالتفاوت المعنوي
بل لا يتحقق الربا إلا بزيادة السكم ، وما ذكرته أولى ، وبه فسرت مثلاً بمثل في قوله
عليه السلام : إلا مثلاً بمثل ، سواء بسواء عيناً بعين ، فمعنى مثلاً بمثل المماثلة في الصفة كالجودة
والرداءة ، فإن تخالفا لم يجوز ولو استويا في الكمية ، ومعنى سواء بسواء المساواة
في الكمية ، ومعنى عيناً بعين ، حاضر تراه العين بحاضر تراه العين ، وكذا
فسره الشيخ بقوله : يبدأ بيد ، وهذا أولى من أن يجعل سواء بسواء ، ومثلاً

وما ذكر أولاً من الثلاثة شروطه وما لك الإقتيات والإدخار ،
فما يقتات ويدخر جنس ،

بمثل في معنى واحد ، ويجعل ما تأخر تأكيداً للآول ، وإن قلت : فما حكم
الذهب بالفضة ؟ قلت : ربا باللسيئة لقوله عليه السلام : الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء .

(وما) مبتدأ (ذكر أولاً من الثلاثة شروطه) خبراً و « ما » معطوف
على المالية ، وشروطه بدل من الثلاثة أو بيانه أو مضاف إليه على الأخذ من
مذهب من أجاز قرن المضاف العددي بآل إلحاقاً بالوصف ، ومن مذهب من
يكتفي في قرن المضاف بآل يكون المضاف إليه ضميراً لما قرن بآل أو مضاف
لضمير ما قرن بهاء فإن « الهاء » هنا عائدة إلى الربا وهو بآل ، وأراد بالثلاثة
الجنس ، والأجل ، والزيادة ، وهي شروط لتحقيق الربا (و) عند (مالك
الإقتيات) كون الإنسان يعيش بالشيء ويكون له قوتاً في العادة (و) إمكان
(الإدخار) بلا فساد ستة أشهر وأكثر قاله الشاذلي ، وقال ابن ناجي : يرجع
فيه إلى العرف ولا حسد له ، وقيل : ثلاثة أيام وهو ظاهر « منهاج الطالبين »
(فما يقتات) بالبناء للمفعول على الحذف ، والإيصال أي يقتات به أو للفاعل
على الإسناد المجازي ، وحقيقته الإسناد للأكل ، يقال : قاته الشيء فاقنات .

(ويدخر جنس) لا يباع بمثله في الإقتيات وإمكان الإدخار ولو اختلف
النوع بلا فضل ، أو كان يبدأ بيد إن كان الفضل ، هذا هو المشهور من مذهب
مالك المعول عليه عندهم ، وهو مذهب الأكثر منهم ، وتآول ابن رشد المدونة
عليه وقال قوم مذهب الإقتيات والإدخار مع كونه للعيش غالباً ، وتآول
بعضهم المدونة عليه وقال بعضهم : معنى الإقتيات أن يقوم بالبنية وتفسد

والشافعي وبعض منا الطعم وإن تفكها أو تأدما أو تداوياً فما
نبت من

لتركه ، ومعنى الإدخار أن لا يفسد بتأخيرهِ إلا أن يخرج عن العادة ، ولا ربا
فيما يدخر في قطر دون قطر كالرمان والإجاص ، والمشهور عندهم أن لا ربا في
البندق والجوز واللوز والفسق ونحوه مما يدخر ولا يقتات .

ومذهب « المدونة » والموطأ جواز التفاضل في الموز خلافاً لابن نافع ، ولا
ربا في الخضر والبقول نحو الهندباء مما لا يقوم بالبنية ولا في الفاكهة ولا في الماء ،
والمشهور جوازه بالطعام ، وقالوا : اللبن ربوي لأنه ولو كان لا يدخر لكن
يخرج منه ما يدخر وكذا ما يخرج منه بمثله أو بلبن كجبن بسمن ، وسواء اتفق
نوع حيوانه أم اختلف كلب ناقة بأقط ضأن أو لبنه ، واختلف في الخيض
بالخيض ، والمضروب بالمضروب ، أو بما يخرج من ذلك ، وقيل : علة ربا الفضل
الإقتيات والإدخار ، وعلة ربا النسيئة مجرد الطعم على غير وجه التداوي مقتاتاً
أو مدخراً أو لا كرطب الفواكه والخضر كبطيخ وقثاء ذلك مذهبهم في ربا
الطعام ، وأما في غيره فعلة الربا إتحاد النوع مع التفاضل بدأ بسد واتحاده
بتأخير ولو سواء بسواء أو قرب الأجل والذهب والفضة شيء واحد ، قال
مالك في الصيرفي يدخل الدينار ثابوته ثم يخرج الدرهم : لا يعجبني ذلك ، وإن
حضر جنس لكنه غيبه تحته بعد العلم أو غيبه في غرارة أو نحوها بعد العلم
لكنه حاضر ، ف قيل : لا ربا في ذلك ، وقيل : فيه ، ويأتي جواز ذلك
في الصرف .

(و) عند (الشافعي وبعض منا الطعم) بفتح الطاء أي الأكل أو بضمها
بمعنى ما يؤكل (وإن تفكها أو تأدما) تفعل من الإدام (أو تداوياً فما نبت من

مطعوم الإنسان جنس وأي حنيفة وبعضنا الكيل والوزن فما
يكال أو يوزن واحد ولكل دليل

مطعوم الإنسان) أو خرج من حية-وان أو كان جزء له من مطعوم الإنسان
(جنس) ولا اعتبار بمطعوم الدواب والجن ودوابهم كالبحر والعظم فلو بيع
تمر بلحم أو لبن بفضل يبدأ بيد أو نسيئة ولو بلا فضل كان ربا ومذهبه في غير
الطعم أن العلة اتخاذا النوع مع تأخير ولو بلا تفاضل وجاز يبدأ بيد ولو بفضل
(و) عند (أي حنيفة وبعضنا الكيل والوزن ، فما يكال أو يوزن) جنس
(واحد) فلا يجوز مكيل ولو بموزون والعكس مع فضل يبدأ بيد ومطلقا
بتأخير ، والمسوحات جنس والمتحد النوع فيما سوى ذلك جنس لا يجوز بتأخير
ولو بلا فضل ، ويجوز يبدأ بيد ولو بلا فضل لأنه عليه السلام ابتاع بعيرا ببعيرين ،
وأجاز عبدا بعبدين يبدأ بيد كما مر ، واختاره بعض .

(ولكل دليل) فدليل مذهب الأكثر منا أنه عليه السلام ذكر في الحديث :
الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، وغير ذلك على
طريق التمثيل والاختصار في الكلام ، كما تقول : تعلمت أ ب ت ث ، وأنت
تريد حروف الهجاء كلها ، وكذا المراد في الحديث الإشارة إلى كل متحدين
فقط فلو كان التمر بالشعير ربا لكتبه عليه ، إلا أن الدليل قام من خارج أن
الذهب بالفضة والعكس ، والبر بالشعير والعكس ربا ، وأنه لا ربا في ذلك كله
إلا بنسيئة ، لأنه ابتاع بعيرا ببعيرين يبدأ بيد ونحو هذا مما مر ، وذلك
هو الصحيح ووافقنا عليه من أصحاب مالك « السيوري » ، وتلميذه
« عبد الحميد الصائغ » .

قال ابن عبد السلام : وهو الصحيح ، الخبر « البُرُّ بالبر ربا » الحديث ، ومفهوم العدد لا يفيد الحصر على الصحيح مطلقاً ، وقيل : يفيد ، وقيل : إن صرح باسمه كائنين وثلاثة وأربعة أفاده ، وإن ذكر متعدداً فقط كالحديث ، وكقولك : جاء زيد وعمرو وبكر لم يفده وإنما منع قتل غير الفواسق في الحرم على هذا من خارج لا من قوله ﷺ : خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم على هذا القول والقول الأول .

ويدل على مذهب الأكثر منا الإجماع على أن كل صنف من هذه الأصناف بصنفة نسيئة ربا ، والمتفق أولى من المختلف فيه ، فمن ادعى أن الربا يكون أيضاً في غير الصنف بصنفة فعلية البيان ، ومعنى قول الشيخ : أنه لا يصلح درهم صغير بدرهم كبير إجماعاً ، أنه لا يصلح نسيئة إجماعاً ، ومعنى كون الدرهم صغيراً أو كبيراً التفاوت بالنقص والكمال من جهة الصائغ ، أو بنقصه بالتداول بغيره ، أو أراد بالدرهم مطلق سكة الفضة مجازاً ، والواضح الأول .

ودليل مالك أنه نبه في الحديث بتحريم الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، على تحريم التبایع بمتحدٍ إلا سواءً بلا تأخير ، ونسيئة بتحريم البُرِّ بالبر والشعير بالشعير ، وهكذا ، على أن أنواع المَطْعُوم القائت المدخر جنس ، ونبه بكل منها على ما في معناه ، وذكر أعلى ما يقتات ويدخر وهو البُرُّ ، وأدناه وهو الملح ، قد دخل ما سوى ذلك مما يقتات ويدخر فعلم أن العلة الإقتيات والإدخار ، وتحريم الربا عنده معقول المعنى ، قال : معناه الرفق بالامة وأن لا يتغابنوا وأن يحفظوا أموالهم ، فأوجب ذلك في كل مقتات مدخر وجعله جنساً واحداً إبقاء على الأمة إذ كان أصل المعاش لا يرد عليه استثناءؤه ، والذهب أو الفضة بحديد

أو رصاص أو نحاس حيث أجازوه بأضعاف نسيئة ونقداً لأن مذهبه في غير المطعوم كمنهبننا ، وإنما يرد عليه تحريجه الحديث على ما ذكره مع بعد ذلك من الحديث إذ لو أُريد ذلك في الحديث لقليل أيضاً مثلاً : والتمر بالبر ، مشيراً إلى اطراد الربا بين كل فردَيْن من أفراد المقتات المدخر ، ويردُّ عليه أن الملح ليس مقتاتاً ، واختلف في سكة الذهب والفضة هل تكون رباً مع سكة النحاس كما يأتي في باب الصرف ؟ وإن بيع بمتفقين فنقص أحدهما أو زيف فهل يفسخ البيع أو يبدل بصحيح ويزاد ما نقص بلا إحضار ؟ خلافاً يأتي في الصرف ، وذلك كبرٍّ ببرٍّ يداً بيد أو شعير ببر ، كذلك نقص أحدهما أو غش .

ودليل الشافعي : وأنه عليه السلام نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمِثْلٍ^(١) فعلق الحكم بالمشتق وهو الطعام فإنه بمعنى المطعوم مشتق من الطعم - بالفتح فالإسكان - وتعليق الحكم بالمشتق يؤذن بمِثْلِيَّتِهِ ؛ قال بعض الشافعية : ذكر في حديث عبادَةَ البر والشعير ، والمقصود بهما القوت ، فألحقَ بهما ما في معناهما كالأرز والذرة وذكر التمر ، والمقصود به التأدُّم فألحقَ به ما في معناه كالزبيب والفكهة ، وذكر الملح والمقصود به الإصلاح فألحقَ به ما في معناه .

وذكر بعض الشافعية أن ما كان من نوع واحد يُشترط فيه الحلول والمائلة والتقابض قبل التفرُّق ، وما كان من نوعين جاز فيه التفاضل ، واشترط الحلول

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود.

والتقايض كبر وشعير ، وقال مالك : البر والشعير نوع ، ودليل أبي حنيفة أنه عليه السلام لم يذكر في حديث عبادة إلا المكيل والموزون ، فدل أن العلة الكيل والوزن ، واستثنى الذهب والفضة فأجازهما بحديد أو رصاص أو صفر ولو نسيئة بأضعاف ، فيبحث معه في هذا الاستثناء ، فإن الحديث في زعمه دليل على تحريم الموزون بالموزون ، فبسم خصص هذه المستثنيات ؟

وأما إجازته الثمرة بالتمرتين والفلس بالفلسين والحبة بالحبتين مع قوله : المكيلات والموزونات جنس فلا إشكال فيه لأنه يعتبر في المكيل والموزون قدراً يتأني فيه الكيل أو الوزن ، ويقصد به ندرة ، وإن قلت : فهل يحتاج على مالك باجتماعه معنا في جواز الحديد أو الرصاص أو الصفر بالفضة أو بالذهب مع نقصه أصله بأن كل ما يقتات ويدخر جنس واحد ؟ قلت : لا نحتاج عليه بذلك لأنه يرى الربا في غير المأكول والمشروب كما تراه بمنعه حيث تمنعه ويحيز المبايعة حيث نجيز ، وإنما ضبط الربا بما يقتات ويدخر فيما من شأنه أن يؤكل أو يشرب ، ولم يحصر الربا في ذلك فإنه يقول أيضاً بالربا في غير ذلك مما لا يؤكل ولا يشرب باتحاد الجنس ، ويحيز حيث اختلف ، فلا يرد عليه إجازته الحديد ونحوه بالذهب أو بالفضة .

وكذا لا يحتاج على أبي حنيفة بذلك لأنه لم يحز عنده بيع الموزونات والمكيلات بعضها ببعض لأنه لم يحزها على الإطلاق بل فيما لا يكون من شأنه أن يكال أو يوزن كفلس بفلسين ، وإن ثبت عنه أنه أجاز نحو الحديد بالذهب والفضة فليس على إطلاقه فلعله فيما لم يعتد كيلاه أو وزنه لعدم كونه مسككاً ، فإن اعتيد أو بيع بالوزن لم يحز إلا ما قل ونخرج عن الاعتناء بوزنه .

وفي « الأثر » : أنه يحتج عليها بذلك ، أعنى باجتماعها معنا في جواز نحو الحديد بالذهب والفضة وهو مشكل كما رأيت ، وقيل : الحبوب جنس ، وقيل : البر والشعير في الحديث تمثيل لما يقتات به ، سواء كان له غلاف أم لا ، فهو كله جنس ، والتمر تمثيل للفواكه والحلوات كلها من المعسلات ، وجميع ثمار الخريف ، فهي كلها جنس ، والملح تمثيل للإبزار ، وقيل : المعسلات جنس كالتمر والزبيب والتين ، وما له غلاف جنس كالقول والأدهان جنس كالزيت والسمن والودك واللحوم جنس ، وما يصلح به الطبخ كالفلفل والكروية والكون جنس ، والأشربة جنس كالماء واللبن والحل والنبيذ ، والحوار جنس كالبصل والثوم ، والرياحين جنس كالحناء والريحان والسعد ، والعطور جنس كالمسك والعنبر ، والصبغات جنس كالأرجوان والزعفران والنيلة ، والمعادن جنس كالإثمد والشب ، والأنعام جنس ، وذوات الحوافر جنس ، وذوات الأجنحة جنس .

والصحيح أن كل واحد من ذلك جنس على حدة كما هو المذهب ؛ ففي « الأثر » : يجوز بيع شاة يجمل نسيئة ، وقيل : لا ربا إلا ما ذكر في الحديث وغيره حلال ، وقيل : لا ربا إلا ما ذكر فيه ، وسواء انفساخ ، وقيل : لا ربا في الطعام إلا في الحبوب الست التي تلزم فيها الزكاة ، واختلف في الحديد أو الرصاص أو النحاس أو نحو ذلك بالآخر كحديد برصاص ، ويطلق الربا على كل محرم ، واختلف في الربا ، فقيل : هو حقيقة في زيادة الشيء في نفسه نحو : ﴿ اهتزت وربت ﴾ ^(١) ، والزيادة في مقابله كدرهم بدرهمين ، وقيل : حقيقة

(١) فصلت : ٣٩ .

ولا يصح بر ، أو شعير بدقيق أو خبير ولا لبن بأقط أو جبن

في الأول مجاز في الثاني ، وقيل : حقيقة شرعية ، والمشاركة تسمى المبيع الذي زاد عند البائع بعد الشراء ربا .

واختلف في عامل لغيره عملاً على أن يعمل له أكثر مما عمل بالتأخيرة ، فقليل بالجواز لأنه لا ربا في الإجازات ، وقيل : لا يجوز بزيادة مشروطة ، وفي الدينار بدراهم أقل من صرفه ، فقليل : انقضاء إن لم تك يدأ بيد ، وقيل : ربا ، ومن له دين مكيل أو موزون على رجل فأخذه جاز له أن يبيعه له بدین أو يسلمه له إن كان دنانير أو دراهم ، وإن اتفقا أو لا على ذلك لم يحز ورخص ، وجاز حرير بحرير ، وذلك الخلاف كله الذي ذكره المصنف ، والذي ذكره إنما هو فيما يسمى بيعاً ، وأما الصرف والقروض فجائزان إلا إن اتحد الجنس بالكلية كدنانير بدراهم ، فالصرف لا يجوز على الصحيح إلا بحضور .

(ولا يصح بر أو شعير) أو نحوهما (بدقيق) منه (أو خبير) أو عجین أو طعام منه (ولا لبن بأقط) ، بفتح الهمزة وكسرها وضمها مع إسكان القاف في الكل ، وبفتحها وبفتح الهمزة وكسر القاف ، وبفتحها وضم القاف وبكسرها شيء يتخذ من مخيض الغنم ، (أو جبن) ، بضم الجيم وإسكان الباء وبضمها مع تخفيف النون وتشديدها ، أو سمن أو زبد ، ولا سمن بزبد ، وجاز جبن بها ، ولبن مخيض بها ، لأن زبده قد أخرج ، وقيل : كل ما قام عن اللبن لا يجوز بعضه ببعض كأقط يجبن ، ويجوز اللحم باللبن والجبن والأقط والسمن والزبد لا بالشحم لأنه منه ، وقيل : يجوز ، ولا يجوز الشحم بذكر منه ، وأجاز الشحم بالسمن واللبن وما يخرج منه ، وقيل : لا يجوز الشحم باللبن إلا

ولا زيت بريتون ، ولا تمر برّب أو زبيب بخل ، . .

إن كان مخيضاً خالياً من سمنٍ ، وقيل : لا مطلقاً ، (ولا زيت بريتون) وهو ثمار يعصر منها الزيت ، وجاز يداً بيدٍ متفاضلاً ، وقيل : لا ، وكذا الخلف في زيت مطبوخٍ بغير مطبوخ متفاضلاً يداً بيدٍ ولو اتفقا طبخاً أو عدماً لكان فيه الخلاف يداً بيدٍ متفاضلاً ، وأجاز صاحب الوضع الزيتون بالزيت وبالعكس ، وكذا في المعلقات ، حكاه عن عبد الله بن زورقين .

(ولا تمر برُبٍ) ، بضم الراء ، وهو شيء يعمل من التمر بإزالة ما غلظ من الثمرة ، ولا السمن برُبٍ السمن وهو تفلّه ، ولا التمر بعسل التمر ، وكذا الثمار لا يجوز شيء منها بعسله ، وجاز عسل النحل بذلك كله ، وبكل طعام ، لتخالف الجنس ، ولأنه دواء ، وقيل : لا يجوز لأنه طعام وغذاء ، وقيل : لا يجوز عسل التمر بالمعسلات .

وفي « الديوان » : في عمل الرُب مع ما علمت أنه من التمر أن يطبخ التمر بالماء حتى ينتهي طبخه ثم ينزع تفلّه ، ويطبخ الباقي حتى يبقى ثلث ويعلم بالعود ، وقيل : حتى يبقى نصف ، وقيل : حتى يبقى ربع ، وذلك مثل النطوح ، ويجوز عمل النطوح بالزبيب ، فما عمل من التمر كذلك له إسمان نطوح ورُب ، ويختص ذلك العمل من الزبيب بإسم النطوح ، وقيل : أيضاً يعمل الرُب من الزبيب كذلك فيسمى رُباً ونطوحاً .

(أو زبيب بخلٍ) معمول من الزبيب أو من العنب ، ولا خل تمر بتمر ، وهكذا خل كل ما عمل منه لا يجوز به ، ولا صوف أو شعر أو وبر أو قطن أو كتان أو حرير بما عمل منه ، ولا كل شيء بما عمل منه أو بما يؤول إليه

ولو تغيرت أسماؤها بصنعة ، وجاز قصيل بكبر أو شعير ،

لاتفاق في جنس ، وكذا لا يجوز ما عمل من شعير ببر ولا ما عمل من بر بشعير .

وفي « الديوان » : الخل من البُسْر أو ما بدا فيه النضج من العنب ، ورخص في المذنب من البسر والمطوق منه ، والعنب الذي دخله العسل ، ورخص من التمر والزبيب (ولو تغيرت أسماؤها بصنعة) أو مآل ، واختلف في بيع الثين بالنخالة والدقيق بالنخالة أو بالشعير ، وما أشبه ذلك ، وجاز نخالة الشعير بالقمح ، وجاز خل من شيء بخل من شيء آخر غيره ، وبذر الشيء بثمار من نوع ذلك الشيء أو ورقه ونحو ذلك ، ومعنى قوله : متفق المعاني ، متفق المنافع ، فإن المنفعة مما يعني ، والخاصية أو بعضها باقي ، ولو اختلف الاسم كزبيب بخل زبيب ، وأيضاً الباقي بلا تغيير صالح لأن يغير كما غير الآخر ، فالزبيب صالح لأن يغير إلى خل فلم يحز بيعه بخل زبيب .

(وجاز قصيل) أي مقصول ، وهو ما فصل ، أي قطع من الزرع أخضر (بكبر أو شعير) فيجوز قصيل البر بالبر ، وقصيل الشعير بالشعير ، وقصيل الجزر بالجزر ، وهكذا ؛ ولا سيما قصيل نوع بنفس نوع ، وقد مر ما يعلم منه جواز نوع من الثمار بآخر ، كالبرقوق بالعنب ، والتمر بالزبيب ، والزبيب بالتين ، على الخلاف السابق ، وقيل : لا يجوز التمر بالزبيب ، والزبيب بالتين ، ويجوز بيع غلة لم تدرك بغلة مدركة كبلح وحشف بتمر ، لا لحم بسمك أو مخ أو رأس أو عصب ، وقيل : يجوز اللحم بالسماك بمقدار معلوم ، وفي الجلد باللحم قولان ؛ وكذا في غزل من قطن بصوف وبالعكس ، وثوب قطن بثوبين من صوف ، وجاز إعطاء من قطناً لمن ينزل للمعطي متاً منه وبيع ثلاثة أمتان قطناً بمن

وباب بكذا رطلاً من حديد ، ولو فيه مسامير ، . . .

غزلاً إلى أجل ، وكرهه قوم ، وزعم بعض أنه لا خلاف في منع الزبيب بالطعام ، قيل : ورخص بعض في بيع ما يخاف فسادَه في ثلاثة أيام ، كالبطيخ والباذنجان بالطعام ، والتحقيق أن ذلك جائز على الأصالة لا ترخيصاً ، وما لا يفسد فيها كالقرع يجوز بالطعام ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز إن خيف فسادَه ، وذلك كله في النسيئة والزيادة على ما مر من الخلاف بيننا وبين غيرنا .

(وباب بكذا رطلاً من حديد ولو) كان (فيه مسامير) من حديد ، وهذا المتاع بكذا وكذا رطلاً من نحاس ولو كان فيه نحاس ، وهذا الثوب بكذا وكذا من ذهب أو فضة ، ولو كان فيه شيء منها ، قلت : وهكذا ما أشبه ذلك ، لكن من حيث المقصود بالذات ما خالف مثل أن يبيع سلاحاً فيه قليل من فضة غير معتبر بكذا وكذا منها أو من ذهب ، ويجاز التمر بالنوى ، وكذا كل الثمار تجوز بنواها على المختار ، وقيل بمنع ذلك ، ويجوز الحيوان بالجلد والصوف بالغنم إذا لم يشترط المصوفات ، والشعر بالمعز إذا لم يشترط المشعرات ، وهكذا في ذوات الوبر وذوات الريش والقرون من نوع بذلك النوع ، ولا يجوز بيع الحيوان باللحم .

وعن أبي سعيد الخدري : «نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان»^(١) وخصه مالك بالجنس الواحد ، وأجازه في جنين ، وقيل : يجوز إن كان الحيوان لا يراد إلا الذبيح كالمعلوفة والكسيرة ، وما لا تطول حياته من الحيوان كطير الماء ، وما لا نفع فيه إلا اللحم كالخصي من المعز أو قلت منفعتَه كالخصي من

(١) رواه البيهقي وأبو داود .

ومحيز بيع الانفساخ المتفق عليه كقنطار حديد بضعفه ، وحيوان
بحيوانين من جنس نسيئة هالك

الضأن فإن منفعته التي هي الصوف قليلة ، فذلك شبيه باللحم ، قيل : وإن طبخ
اللحم جاز بيعه بالحيوان من جنسه قطعاً ، وزعمت الشافعية أن عبد الله بن عمرو
ابن العاص ابتاع للنبي ﷺ بأمره البعير بالبعيرين ، وبالأربعة إلى خروج المصدق ،
وباع عليٌّ رجلاً بعشرين بعيراً إلى أجل ولم يعرف له مخالف ، ولا يجوز العمل
بذلك لأنه جنس واحد بلا حضور ، وقد علمت الخلاف في حيوان بحيوان
مختلفين كعبدٍ يحمل ، وجل بجمار .

وظاهر « الديوان » : جواز الضأن بالبقر إجماعاً ، وليس كذلك ، وكذا
في المعز بالجل ، وفي المعز بالضأن أيضاً ، قولان ؛ ومثله : الجاموس بالبقر ، ومن
الربا الصرف بلا حضور لكسور الفضة ، أو بلا حضور الفضة الكبير إذا كان
الصرف من فضة لأخرى ، وبلا حضور لذهب أو فضة إذا كان بينهما ، قال علي
عنه ﷺ : « الدينار بالدينار لا فضل بينهما ؛ والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما ،
فمن كانت له حاجة برّقي فليصرفها بذهب ، ومن كانت له حاجة بذهب
فليصرفه بالورقي ، والصرف هاء وهاء » (١) .

(ومحيز بيع الانفساخ المتفق عليه) أي على أنه ممتنع ، سواء اتفق على أنه
يسمى ربا أو يسمى انفساخاً (كقنطار حديد بضعفه ، وحيوان بحيوانين من
جنس) واحد (نسيئة هالك) بعض يسمى مثل ذلك ربا ، وبعض انفساخاً ،
وهو خلاف لفظي ، فإن الربا بيع غير صحيح فهو منفسخ ، وذلك أن بعض

(١) متفق عليه .

.

قومنا يسمي مسالم يذكر في الحديث الذي هو قوله : البر بالبر ربا إلا هاء هاء ونحوه يسمونه انفساخاً ، والبعض الآخر وأصحابنا يسمونه ربا ، مثل ما ذكر فيه ، وفي ادعاء الإجماع على أن حيواناً بحيوانيين من جنس انفساخ أو ربا نظراً ، فإن الشافعي لا يرى الربا في الحيوان ، وزعموا أن عمرو بن العاص ابتاع للنبي ﷺ بعيراً ببعيرين وبالأربعة إلى خروج المصدق ، وباع عليٌ رجلاً بعشرين بعيراً إلى أجل ولم يعرف له مخالف ، والفرق بين المحل والمجيز أنه أراد بالمحل محله على الإطلاق وبالمجيز مجيزه في صورة ، وهذا نظير من وصف الملائكة كلهم بصفة لا تجوز فيهم ، فإنه مشرك ، ومن وصف بعضاً غير معين نفاق ، أو أراد بالإجازة معاملة الربا تشبيهاً .

فصل

نهي عن المزاينة كبيع تمر على نخل بمكيل منه مؤجل ،
وزيب كذلك ،

فصل

(نهي عن المزاينة) وهو بيع الثمار في أشجارها بمكيل من نوعها بتأخير (كبيع
تمر على نخل بمكيل منه) أي من نوع الثمار مطلقاً (مؤجل) أي مؤخر (و) بيع
عنب على شجرته بمكيل من عنب أو من (زيب كذلك) أي مؤجل والوزن
كالكيل ، ويحتمل أن يريد بالكيل ما يشمل الوزن ، وكبيع تين على شجرته
بكيل أو وزن من تين طري أو يابس ، وسمي بالمزاينة لأن كلا من المتبايعين
يدفع صاحبه عن حقه أو لأن أحدهما إذا وقف على غبن أراد دفع البيع بفسخه
وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بإمضاء مفاعلة من الزبن وهو الدفع الشديد ،
يقال : ناقة زبون أي تمتنع من حلها ، ومن ذلك الزبانية تدفع الكفرة ، وسميت
الحرب زبونا لشدة الدفع فيها ، وليس التأجيل بقميد ، ولكنه ذكر جرياً على
العادة المتبادرة الغالبة ، لأن الغالب أن من له تمر حاضر لا يشتري آخر بتمر

وعن المحاقلة كبيع سنبيل بمكيل حب مؤجل ، . . .

حاضر ، وإسقاطه أولى ، فإنه لم يذكره أبو سعيد الخدري في تفسير الحديث إذ قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة »^(١) فالمزابنة بيع التمر بالتمر على رؤوس النخل ، والمحاقلة كراء الأرض ، وذلك كله هو الواضح .

وزعم ابن حجو أن المراد بيع أن التمر الأول في التفسير بالمثلثة والسكون والثاني بالمثلثة وفتحها مع الميم ، وأنها الرطبة خاصة ، ووافقه على ذلك العلامة أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة ، قال : ويدل له قوله : بالتمر على رؤوس النخل ، وقيل بيع المزابنة بيع زبين تمراً بزبين إلى أجل ، وفي ذكر الأجل ما مر ، وقد فسرهما في « الديوان » ببيع التمر على رؤوس النخل بكذا وكذا تمراً ، ولم يذكر الأجل ، وهو كتفسير الخدري أخص من تفسير المصنف إذا خصاها بالتمر ، وعن ابن عمر : هي بيع تمر النخل بالتمر كيلاً ، قيل : أراد بيع التمر بالرطب ولو تكن على النخل ، وقيل : بيع مجهول بمجهول من جنسه ، أو معلوم بمجهول من جنسه ، وإن حضر التمر تحت النخلة فاشترى به الذي عليها وقد علمه المشتري بالصعود إليه أو لقربه من الأرض جاز ، وكذا سائر الثمار ، وإن أخر عاجلاً أو آجلاً لم يحز .

(وعن المحاقلة) وهي بيع الحبوب التي كالسبر والشعير والذرة والسلت والدخن والحص بمكيل حب (كبيع سنبيل بمكيل حب مؤجل) وفيه جهل مقدار ما في السنابل من الحب ، وذكر الأجل هنا وفي المزابنة لواقعة الحال على عهد رسول الله ﷺ ، وفي ذكر التأجيل ما مر ، وعن أبي سعيد الخدري :

(١) رواه مسلم وأبو داود وأحمد والنسائي .

« المحاقلة كراء الأرض » أي مطلقاً ، وقيل : يجزء مما يخرج منها وهو المشهور ، وعليه جرى الشيخ في الإجازات ، قال ابن حجر عن أبي عبيد : « هي بيع الطعام في سنبه بالبر ، مأخوذ من الحقل » ، وهو قال الليث : الزرع إذا تشعب من قبل أن يغلظ سوقه ، والمنهى عنه بيع الزرع قبل إدراكه ، وقيل : بيع التمرة قبل بدو صلاحها ، وقيل : بيع ما في رؤوس النخل بالتمر ، وقيل : هي بيع الزرع في سنبه مطلقاً ، ولو أدرك ، للجهالة ، فيحمل النهي على التنزيه لورود الحديث ببيع الحب إذا اشتد ، وعن مالك : هي كراء الأرض بالحنطة أو بكيل طعام أو إدام .

وقيل : اكترأ الأرض بالحب مطلقاً منها أو من غيرها ، وعلى هذه الأقوال سمي بيع المحاقلة لأنه باع ما كان في الأعضاء التي تسمى قبل غلظ سوقها حقلاً ، وأنت خير بأن بيع التمر على النخل بالتمر يسمى على قول مزابنة ، وعلى قول محاقلة ، وهو منهي عنه غير جائز إلا نوعاً يسمى بيع العرايا فإنه رخص فيه ، قال الربيع : العرايا نخل يعطي الرجل ثمرتها للآخر ثم يقول له : لا طريق لك علي .

قال أبو سعيد الخدري : فرخص له رسول الله ﷺ أن يبيعها بخرصها تقرأ أي ولو مؤجلاً كما قال مالك ، أو مقبوضاً في المجلس كما قال الشافعي ، وهو أحسن ، وهو أيضاً بالكيل كما قال ، وأجيز جزافاً ، قال مالك : العرية أن يعري الرجل الرجل النخلة ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه بشرا . وكانت العادة أن يخرجوا بأهلهم في وقت الثار إلى البساتين فيكره صاحب النخيل دخول الآخر عليه ، ويشترط عنده أن لا تكون هذه المعاملة

إلا مع المعري خاصة لما يدخل عليه من الضر بدخول حائطه ، ولأنه الساقى القائم بالنخلة ، وأن يكون البيع بعد بدو الصلاح .

ومنع بعض بيع العرايا إلا إن كانت أوساقاً ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو أقل تباع بخرصها لا بأكثر ، وخص بعضهم ذلك بالمساكين تهرب لهم الغلة على النخل فيبيعونها بالتمر ، وأجاز بعضهم بيع التمر على النخل بخرصها مطلقاً ، وهبت لبائعيها أو اشتراها أو ملكها بوجه فيبيعها لمن كانت عنده أو لغيره ، وسواء باعها لإرادته التمر في الاستقبال أو لعدم صبره إلى أن تطيب ، ويعجل له التمر أو لتضرره ، أو تضرر صاحب النخلة ، ونسب ذلك للشافعي والجمهور ، وخصها بعض بأن يكون الموهوب له مسكيناً لا يطيق أن ينظر بها فيبيعها بما شاء من تمر ولم يحز ذلك مالك إلا مع الواهب بشرط التضرر بدخول الموهوب له .

واشترط بعض المالكية كون المشتري الواهب ومن قام مقامه ببيع أو هبة أو إرث وكون البائع الموهوب له ، ومن قام مقامه بذلك ، وكون الصلاح بادياً ، وكون البيع بنوعها إن برئياً فبرئياً أو صيحانياً فصيحانياً ، وكون الشراء بخرصها بكسر الخاء أي كيلها ، وكون العوض مؤخراً للجذاذ ، وكونه في ذمة الواهب لا في حائط معين ، وأن تكون خمسة أو ساق فأقل وكونها مما يبس كالبلح والعنب والجوز واللوز لا مما يبس كاللوز وكون ذلك بلفظ العرية لا بلفظ الهبة على المشهور ، وأن لا يجمع في صفقة واحدة مع غيره من البيوع لاختلاف أحكام الرخصة مع غيرها على الأصح اهـ .

وعن بيع طعام قبل قبضه ،

وأجازه أبو عبيد الواهب أو غيره بالتمر معجلاً بشرط تضرر الموهوب له بانتظار صيرورة الرطب تمراً ، ولا يجب أكلمها رطباً لاحتياجه إلى التمر ، ومنع أبو حنيفة صور العرايا كلها وقصرها على الهبة ، وعلى أن يعري الرجل الرجل تمر نخلة من نخلة ، ولا يسلم ذلك له ثم يبدو له في ارتجاع الهبة فرخص له أن يحبسها ويعطيه بقدرها تمراً ، وذلك لأنه عليه السلام نهى عن بيع التمر بالتمر ، ويرده حديث أبي سعيد الخدري المذكور ، وحديث ابن عمر في العرايا وغيرها .

قال ابن المنذر : الذي رخص في العرايا هو الذي نهى عن بيع التمر بالتمر في لفظ واحد من رواية جماعه من الصحابة ، كما أذن في السلم مع قوله : لا تبع ما ليس ملكك ، والمفرد عريّة بتشديد فعيلة بمعنى مفعولة ، أي مفردة عن غيرها بالإعطاء ، أو بمعنى فاعلة أي مفردة بالإعطاء عما لم يعط .

(و) نهى (عن بيع طعام قبل قبضه) نهى تعبد بل للجهل لعدم تعيينه وعدم تملكه ، وقيل : لأن للشرع غرضاً في ظهوره لينتفع به الكيتال والاحتال ، ويظهر للفقراء ، وتقوى نفوس الناس به ، وزعم بعضهم أنه يجوز بيع الطعام قبل قبضه إن كان في ذمة أحدٍ بقرض أو هبة أو صدقة أو نحو ذلك مما ليس شراء لأن المذكور في الحديث الشراء ، فرواية ابن عباس : من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه .

وفي رواية : من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه ، وفي رواية : من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله ، وأنه يجوز أيضاً لمن اقترضه أن يبيعه قبل قبضه ،

وعن بيع ما لم تقبض ، وربح ما لم تضمن ، وإن بإقالة أو تولية
على رأي ،

وأنه يجوز بيع الدواء والبذر الذي لا يعتصر منه الزيت قبل أن يستوفي كبذر
القثاء وبذر اللفت والجزر ما لا يسمى طعاماً ، ولو إداماً أو شرباً ، إلا الماء
فإنه يجوز بيعه قبل قبضه لأنه لا يتشاحح الناس فيه ، والحق أن ذلك كله لا
يباع قبل القبض ، لأن الحديث ولو ذكر فيه الطعام الذي عن شراء لكنه قد
نهي في حديث آخر عن بيع كل ما لم تقبض سواء كان طعاماً أم لا ، وكان من
شراء أم لا ، كما قال المصنف .

(و) نهى (عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن) ، وروى جابر بن زيد
حديثاً أرسله هو أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عندك ، أي ليس معك بوجه
شرعي ، فلو كان عنده بنحو غصب لم يصح بيعه أيضاً ، وهذان النهيان أعم من
النهي عن بيع الطعام قبل قبضه وليسا بحيث يقيّدان به ، ومعنى ربح ما لم
تضمن أن تباع شيئاً وتربح فيه وليس في ضمانك ، ولو ضاع ضاع على من كان
عنده ، ثم تشتريه ، أو قد اشتريته ولكن بعته قبل القبض ، ويأتي كلام فيه
إن شاء الله ، فإذا باع أحد ما لم يقبض فقد ارتكب النهي سواء ربح أم لا ،
لكن إن ربح فقد ارتكب نهياً آخر لأنه ما لم يقبضه لم يدخل ضمانه ، فربحه به
ربح بما لم يضمن ، فربح ما لم تضمن يتصور ببيع ما لم تقبض ، وكل من يبيع
ما لم تقبض وربح ما لم تضمن منهى عنه فهو لا يجوز من كل ما كان في ذمة الغير
من دين وسلم وقرض وإجارة وصادق وغير ذلك .

(وإن) كان (بإقالة أو تولية) أو مشاركة بأن يوليه أو يقبل فيه أو يشرك

فهل عام ،

فيه قبل قبضه (على رأي) ، وهو رأي من يرى الثلاث بيوعاً ، ومن لم يرهن بيوعاً أجاز بهنّ المعاملة بلا قبض والربح بلا ضمانه ، قلت : بل يجوز ذلك في الطعام بهن ، ولو قلنا إنهن بيوع لترخيصه ﷺ في حديث رواه سعيد بن المسيب عن رواه : من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه ، إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة أي لشبههن بباب المعروف ، فكأن كالقرض ، وفي أثر أنه لا يمتنع إلا إن اجتمع بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن ، وفتر حديث النهي عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن بذلك .

قال صاحب ه الأثر : إن اتفق مع رجل على شراء شيء ثم أتى آخر فباعه قبل أن يقبضه من الأول فذلك لا يجوز ، وإن اشتراه من الأول فباعه قبل قبضه منه جاز ، وهذا يرى أن مجرد التخلية قبض ، وقيل : لا يجوز هذا لعدم قبضه وهو الصحيح لظاهر الحديث ، ومن منع الإقالة قبل القبض ، قال : يقبض المشتري ثم يرد على البائع بالإقالة ولا يفسخ ما في الذمة إلى أجل بالإقالة أو غير قبل الأجل لأنه لا حكم له فيه قبله ، فضلاً عن يقبل فيه أو يعامل ويجوز في قول بعضهم : بيع السلم بعد حلوله وقبل قبضه ، وإذا ثبت النهي عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن .

(فهل) هو (عام ؟) وهو الصحيح لوقوع النهي عن بيع ما لم تضمن عموماً وإنما خص الطعام بالذكر في بعض الأحاديث تغليظاً للنهي فيه ، ولأنه الواقع غالباً ، ولأنه رأى الناس يفعلونه فنهاهم ، قال حكيم بن حزام : اشتريت طعاماً من الصدقة وربحت فيه قبل أن أقبضه ، فقال صلى الله عليه وسلم :

أو خاص بطعام أو بمكيل وموزن خلاف ، ومن اشترى متاعاً
لأجل وتمّ البيع

« لا تأخذ ربح ما لم تضمن » (١) ، فعَلَّقَ النهي بكونه ربح ما لم يضمن ،
فكل ربح ما لم يضمن منهبي عنه ، فلو كانت « ما » واقعة على خصوص الطعام
لبيّن ذلك بأن يقول : ربح ما لم تضمن من الطعام ، أو ربح طعام لم تضمنه ، أو
ربح الطعام الذي لم تضمنه ، فلا يعتبر بما يوهم العموم لو لم يرد العموم (أو
خاص بطعام) لتخصيصه بالذكر في بعض الأحاديث ونسب لمالك ، (أو)
خاص (بمكيل وموزن) طعاماً أو غيره ، وجاز بغير مكيل وموزن ما لم
يرجع البائع أو المشتري ، قال الربيع : أما ما يكال أو يوزن فلا تبعة حق
تقبضه ؟ (خلاف) .

وفي « الأثر » : أجمعوا أنه لا يجوز بيع شيء يكال أو يوزن إذا اشترى حتى
يقبض ، ولعل صاحب هذا الأثر لم يطلع على قول من أجاز ذلك في المكيل
والموزن وغيرهما مما لم يكن طعاماً ، وقصر المنع على الطعام ، وهو القول الثاني
في كلام المصنف ، أو أراد إجماع الأصحاب أو كان الإجماع ثم حدث قول
آخر بنسأ على جواز ذلك ، أو معنى ذلك الإجماع أنه لا يسمع ولا يعلم إلا
المنع في المكيل والموزن بين يقين إجماع ، وقد كان قول آخر لم يطلع عليه أو
حدث بعد .

(ومن اشترى متاعاً لأجل وتمّ البيع) يخرج للطعام فإنه لا يتم بيعه بلا

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وأحمد وابن ماجه .

ولم يقبضه حتى حل ، فقليل : لا يؤخذ بالثمن قبل القبض ويجدد
أجلاً قبل قبضه من يومه ، والمختار أخذه بالثمن ، وإن لم يقبض إن
تركه باختياره ولا خلاف في لزوم إن تركه بعد قبضه به أيضاً ،

قبض إلا إن كان جزافاً ، فإن قبضه كقبض سائر المتاع بمجرد التخلية ، وكذا
طعام مكيل أو موزون من هبة أو إرث أو نحو ذلك مما لا يشترط فيه إعادة
الكيل أو الوزن ، ويبع بذلك فقبضه تخلية (ولم يقبضه حتى حل) الأجل
(قليل : لا يؤخذ بالثمن) أي لا يجبر على إعطاء الثمن (قبل القبض ويجدد
أجلاً) هو الأجل الذي اشترى عليه أولاً (قبل قبضه من يومه) إلا إن أراد
المشتري أن يسلم إليه الثمن بلا تجديد أجل (والمختار أخذه بالثمن) أي جبره
على تسليم الثمن (وإن لم يقبض) ذلك المتاع (إن تركه باختياره) وإن
حبسه عنه البائع حتى يوفيه الثمن أو يشهد أو يتثبت أو نحو ذلك ، وتلف
ذهب بما فيه كالرهن ، وإن قبضه قبل تمام الأجل فقليل : يجدد الأجل من القبض ،
وقيل : لا .

(ولا خلاف في لزوم) لزوم إعطاء الثمن بلا تجديد الأجل (إن تركه بعد
قبضه به) أي باختياره (أيضاً) ولا في عدم لزوم الإعطاء بلا تجديد إن تركه
بدون اختياره قبل قبضه ، وإن تركه بعد قبضه باختياره ثم طلب أن يجلبه
فمنع منه جدد له من الزمان مثل ما بين وقت الطلب وتمام الأجل ، وإن تركه
قبل قبضه لما منع غير البائع فلا تجديد ، وطفل البائع وعبداه ومأموره مثله إن
منعوا ، ولفظة « أيضاً » عائدة إلى « الهاء » في « به » ، لأن « الهاء » ضمير
الإختيار ، وقد تقدم ذكر الإختيار ، أو إلى قوله : اللزوم بقطع النظر عن قوله :
ولا خلاف في ، والأولى إسقاطها ، وإن قال له البائع : خذ مالك فأبى ،

ويختلف في المبيع ، فالأصول والعروض والجزاف مجرد العقد
والتخلية ،

فقال : لا أو سكت وتركه ، أو قال له : دعه عندك فإنه كأمانة لا يحدد
الأجل ، وإن أبى البائع أن يناول المشتري حتى يعطيه الثمن وأبى المشتري أن
يناوله الثمن حتى يقبض ما اشترى حكم على المشتري أولاً أن يعطي الثمن ، ثم
على البائع أن يناوله ما باع وليس لهما الرجوع ، كما قال بعض : إن لهما
الرجوع .

قال الشيخ عن بعض قولاً آخر : إن القبض في العروض والمتاع أي شرط
أو وجب ، فما لم يكن فلا بيع لأنه لا يحكم عليه بقبض ، أي لا يحكم على المشتري
أن يقبض ، ولا بتسليم على البائع حتى يسلم إليه الثمن إذا كان جالاً ، فإن سلم
الثمن حكم على البائع أن يسلم إليه المبيع ويضعف عود « الهاء » في عليه إلى
البائع لأنه قد أظهر بعد وعلى ضعفه يكون القبض بمعنى التقبض أو يقدر إيجاد
القبض للمشتري منه .

(ويختلف) القبض (في المبيع ، فالأصول والعروض) التي لا توزن ولا
تكال ولا تقدر بنحو ذراع ، وما وزن أو كيل أو قدر بنحو ذراع قبل الشراء
بحيث يجوز الإكتفاء بالكيل أو الوزن أو التقدير الواقع قبله (والجزاف)
- بكسر الجيم وفتحها وضمها - وهو ما بيع أو اشتري مجموعاً بلا كيل ، وهو
معرب كزاف « بالكاف » في الفارسية يطلق بالمعنى المصدري ، وعليه فيقدر
مضاف ، أي ذو الجزاف ، أو مبيع الجزاف القبض فيهن (مجرد العقد
والتخلية) بين المبيع والمشتري .

وإحاطة علم بها والمكيل استيفاءه بكيل كموزون بوزن ، وصح رجوع كل ما لم يقع باقي العروض من لم يشترط فيه القبض ضمن المشتري بالعقد ، ومن شرطه ضمن البائع ،

(وإحاطة علم بها) أي بجملة ما ذكر من الأصول والعروض والجزاف ، ويجوز التقدير أولاً أي فقبض الأصول والعروض والجزاف مجرد الخ ، وإن لم يعطه مفتاح نحو الدار أو البيت وتركه مطلقاً فلا تخلية ، (والمكيل) قبضه (استيفاءه بكيل) أو يقدر ، وقبض المكيل استيفاءه بكيل (كموزون) يستوفى (بوزن) فذلك قبضه ومعدود بقبض بعده ومقدر بنحو أذرع وأشبار يقبض بنحو ذراع وشبر ، ويحتمل دخول مثل في المكيل بل قيل : إنه في العرف من الكيل ، ولا بد أيضاً من التخلية بعد الكيل والوزن والعد ونحو الذرع (وصح رجوع كل) من بائع ومشتري (ما لم يقع) كيل أو وزن أو عد أو نحو ذراع ، فالضمان على البائع ما لم يقع ذلك ، أعني إن ضاع المبيع ضاع من ماله ، وقيل : لا يصح الرجوع ، وأما (باقي العروض) التي لا توزن ولا تُكال وليست بالعد ولا يفعل فيها نوع الذراع ، والتي بيعت جزافاً فـ (من لم يشترط فيه القبض) باليد ونزل التخلية منزلة القبض (ضمن) بتشديد الميم (المشتري) أي ألزمه الضمان (بالعقد) أي إذا تلف بعد العقد تلف من مال المشتري ، فيلزمه الثمن البائع .

(ومن شرطه) القبض باليد (ضمن البائع) إن ضاع قبل القبض ، ودخل في العروض هنا الحيوان ، وما لم يحتاج لوزن أو كيل أو عد من الدراهم والدنانير وسائر السككات بأن يكون التبايع بدينار أو دينارين أو نحوهما من العدد القليل الذي يتبين بمجرد النظر إليه سرعة ، فإذا وضع له درهما أمامه

ولا رجوع لكل ، ويجبر البائع بالتسليم والمشتري بالقبض ونقد الثمن ، ويجبس حتى يقبض إن امتنع إن لم تقع إقالة ، وقيل : يجبران معاً لا قبل ولا بعد فيها ،

ولا مانع كان كمن خلى بينه وبين سائر العروض ، وقيل : لا بد من القبض باليد في غير الأصول ، وكذا في الدابة النفور ، وقيل : قبض الأصل أخذ مفتاح أو تبديل الأجير أو العامل ومثله ما إذا جدد تقرير الأجير أو العامل (ولا رجوع لكل) حيث وقع العقد على عرض لا يحتاج لنحو كيل وحيث وقع الكيل أو الوزن فيما هو بهما (ويجبر البائع) أولاً (بالتسليم) أي بأن يسلم للمشتري ما باع (والمشتري بالقبض ونقد الثمن) أي إحضاره للبائع حينئذ ، وإن أجل فحين حل الأجل (ويجبس) البائع حتى يسلم والمشتري (حتى يقبض إن امتنع) ما (إن لم تقع إقالة) بينهما رضى منها بها .

قال في بعض مختصراته : وقيل : إن رجلاً ابتاع من رجل طعاماً ، وقال له : إذا أوفيتني أنقذتلك الثمن ، فجعل لا يقبضه ، فاختصم إلى شريح فقال : اربطوه إلى سارية المسجد بإيماء منه بذلك حتى يستوفي ويجبر على القبض والإنقاذ ، وقيل : لا يحكم بتسليم العروض حتى يوفي المشتري الثمن ، وقيل : لا يحكم عليه بإنقاده حتى يقبض مشراه ، وقيل : يحكم بالتسليم والإنقاذ معاً لا قبل ولا بعد ، كما قال هنا .

(وقيل : يجبران معاً لا قبل ولا بعد فيها) أي في التسليم والقبض مع إنقاذ الثمن ، ومعنى المعية أن لا ينتظر بإجبار أحدهما إلى أن يفعل الآخر ما أجبر عليه ، وأما سبق الكلام لأحدهما والشروع في جبره قبل الآخر بحسب

وهل الربح للبائع الأول فيما يبيع قبل قبض أو لا يثبت لفساده
بالنهي ، ثم هل إن فاتت سلعة بهذا البيع يكون للأول أيضاً أو
للفقراء أو لا يدفعه المشتري ؟ فيه تردد ،

الإمكان لا للركون فلا بأس به ، أو حضراً معاً وأبى هذا من تسليم المبيع ،
وهذا من قبضه ، ونقد الثمن ، وأراد الحاكم قطع العناد بينهما نهياً عن المنكر ،
وقطعاً لأن كلا منهما عاص أو ترتب أمر على ذلك من غيرهما كالضمان ، وأما على
القول الأول فيجبر أحدهما خاصة ، فإذا أذعن أجبر الآخر (وهل الربح للبائع
الأول فيما يبيع قبل قبض) من بائعه الأول ، ورأس المال للثاني وصح البيع
وعصى البائع ، وهو ضعيف ، لأن صاحب المال لم يبعه ولم يوكل آخذه على البيع
(أو لا يثبت) البيع أصلاً إلا إن أجاز البائع الأول فيكون له الربح
والمشتري الثاني إبطاله ولو أجاز البائع الأول (لفساده بالنهي) عن بيع ما لم
تقبض ، لأن البائع الثاني باع ما لم يستقر على ضمانه ، فهو بائع لمال غيره ، ولذا
أجاز إن أجاز الغير ، وأما اعتبار فساد به بالنهي فلا تصح معه الإجازة ، بل
لا بد من تجديد ، والواضح عندي عدم الثبوت إلا إن أجاز .

(ثم هل إن فاتت سلعة بهذا البيع يكون) الربح (للأول أيضاً) إن أجاز
البيع (أو للفقراء أو لا يدفعه المشتري) وبطل البيع وترادوا بالمثل أو القيمة
وهو الواضح عندي ، وإن لم يكن ربح فهل ثبت البيع أولاً إلا إن أجاز وهو
الواضح ، (فيه) أي في الربح أو في الحكم (تردد) قلت : بل ما تقدم أقوال
بعضها بالنص ، وبعضها بالتخريج ، وكذا من اتجر بمال الربا فما استفاد بالتجر
لصاحب المال ولا عناء للتاجر ، وقيل : للفقراء ، وقيل : غير ذلك ، وهو

وما بذمة كسـم وقرض وإجازة وصدّاق لا يباع قبل قبضه ،
وقيل : معنى ربح ما لم تضمن أن يساوم أحد سلعة عند آخر بلا
عقد فيبيعها قبل شرائها ، وجاز إن عقد وإن لم يقبض ،

باطل ، والصحيح الأول ، ولا ينافيه قوله تعالى : ﴿ فلكم رؤوس أموالكم ﴾ (١)
لأن معناه لا تأخذوا ما زيد لكم في عقد الربا بل كل منها يرد ما خرج من يده
(وما بذمة) بلا بيع (كسـم وقرض وإجازة وصدّاق) ونذر وصدقة
(لا يباع) أيضاً (قبل قبضه) خلافاً للمالكية وقد مر الخلاف فيه ، ومر
أيضاً تفسير ربح ما لم تضمن ، وقد قيل يجوز تولية السلم وبيعه والمعاملة به
بأي وجه إذا حل أجله ولو لم يقبض (وقيل : معنى) بيع ما لم يقبض
و (ربح ما لم تضمن ، أن يساوم أحد سلعة عند آخر بلا عقد) فيجيبه
صاحبها بما يرضاه (فيبيعها قبل شرائها) ويسمى ذلك بيع ما ليس معك ،
قلت : بل بيع ما ليس معك أعم من ذلك ، وقيل غير ذلك كما تراه إن
شاء الله .

(وجاز) عند بعض (إن عقد وإن لم يقبض) فيه الربح أو لم يكن إن
كان المبيع مشخصاً ، وهو المختار في عبارة «الديوان» إذ قال : وأما إن اشتراه
من الأول قبّاعه قبل أن يقبضه ، فذلك جائز ، ومنهم من يقول : غير جائز ،
ونهى عن بيع ما ليس معك وما ليس عندك أصله ، وذلك مثل رجل أراد
أراد شراء شيء فقال له رجل آخر : هو عندي ، وهو لم يكن عنده ، فذهب

(١) سورة البقرة : ٢٧٩ .

ونهي عن بيع دين وإن بنقد ،

فاشتراه من آخر فباعه للأول فإنه لا يفعل ذلك ، فإن فعل فالبيع جائز ،
وأما إن باعه أولاً ثم اشتراه فذلك لا يجوز اهـ .

قال بعضهم : بيع ما ليس معك أن تقطع البيع لرجل على ما ليس معك
معك وإن كان لك بالشراء لكن لم تعرفه لم يحز ذلك البيع الثاني للجهل إلا
إن عرفناه وأتممتا البيع ، وقيل : أن يسأل المشتري البائع شراء ما لا يملكه
فبإيابه بضمن ويؤكد في قطع الشراء ثم يشتري له من غيره بذلك السعر أو بدونه
أو أكثر ، وإن كان عنده مال الغير فباعه له بلا أمره فله الخيار في إتمام البيع
وفي أخذ ماله ، ولا يكون كبائع ما ليس عنده ، وذكر بعض أن تبيع ما ليس
عندك على أن تذهب من فورك فتشتريه فتدفعه لأنك قد تجده بأكثر مما بهت
فتؤدي من عندك ما يكمل به الثمن ، وقد تجده بأقل فتأكل ما فضل باطلاً ولا
يحوز أكل المال بالباطل ولما فيه من تردد بين سلف وثن ، فإن وجدته كان ثمناً
وإلا كان سلفاً ، كذا قيل وفيه نظر .

(ونهي) عن بيع الإقتباس وجاز بيع الجمر ، وبيع عود فيه نار متقدة
أو غير متقدة ، وعن بيع المعاومة ، وهو بيع ثمرة أرضه أو شجرته أو نخلاته
أعواماً (عن بيع دين) أي ما في الذمة (وإن) كان بيعه (بنقد) ولا سيما إن
كان بدئين في ذمة المشتري أو بما للمشتري في ذمة غيره إلا المحاولة فجائزة ولو
كان فيها بيع الدين بالدين فإنه أشد ، وعلى كل حال فهو من بيع ما ليس معك
ولا عندك ، ومن بيع ما لم تضمن ، وربح ما لم تضمن ، ومن بيع الطعام قبل
قبضه واستيفائه إن كان طعاماً ، ومن الربا إن كان بزيادة أو نقصان ، ومن
الصرف بتأخير إن كان ذلك بعين ، وإن كان ذلك سواء ولم يذكر صرفاً ولا

وعن بيع وسلف ،

بيعاً كان سلفاً ، وجاز قبل حقيقة ذلك أما بيع دين بدين كمن له على رجل دين ولثالث دين على رابع فباع كل واحد ما يملك من الدين لآخر بدين صاحبه ، وكمن له دين على رجل فباعه لثالث بدين ، وأما فسّخ دين في دين كمن له مائة على رجل فدخل أجلها ففسّخها في ثوب إلى شهر أو في مائة وخمسين إلى شهرين ، وأما ابتداء دين بدين كتأخير رأس مال السلم بشرط أكثر من ثلاثة أيام وهو أضعف من الأول ، والثاني أشد منها لأنه من باب ربا الجاهلية فهو محرم بالكتاب ، وهما بالسنة ، واغتفر في الذهاب إلى مثل البيت والسوق وما لا يمكن القبض إلا فيه أو قدر ما يأتي بمن يحمله إن كان يسيراً أو كان كثيراً يتصل به العمل ولو شهراً إلا إن كان ذلك في ستة أميال فلا يجوز اه .

وأجاز المخالفون بيع الدين الذي ليس بطعام ولا موزون ولا مكيل يداً بيد لأن الحديث في بيع الكاليء بالكاليء ، والكاليء بالهمزة بعد اللام ، ورواه الأصمعي بالياء بدل الهمزة ، الدين بمعنى المتأخر ، يقال : تكلأت بالهمزة وتكليت بالياء ، وكلاماً بوزن تعلمت بمعنى أخذت نسيئة ، والمصدر تكلؤ بالهمز ، وتكل بالياء محذوفة كمتعد ، وأما كلاء بالمد وكلاة بالقصر وكلاة بالهمز وكلتية بالياء فأسماء مصدر لتكلات وتكليت ، ومن بيع الدين بالدين أن تسلم إلى طعام لأجل فإذا حل قال لك : ليس عندي طعام أعطيكه ، ولا مال أشري به فأعطيك ، ولكن بعه لي وأجلني بالثمن إلى كذا ، فنحو هذا لا يجوز .

(وعن) اجتماع (بيع وسلف) أي قرض ، لأن القرض عبادة ، قال في الديوان : « وذلك أن يسلف رجل لرجل شيئاً على أن يشتري منه شيئاً بذلك الذي أسلفه له فإن فعل فالبيع جائز ، ومنهم من يقول : لا يجوز اه ، بل النهي

ويكون من بائع ومشتري

على إطلاقه سواء لم يؤمن أن يكون قد باع السلعة بأكثر من ثمنها لأجل أن يقرض له أو بيعت له بأقل لأجل ذلك ، أو أمين ، وسواء يقع الشراء بما أقرض له كما ذكره أم لا ، وقد أشار المصنف إلى بعض ذلك العموم بعدم تقييده بأمن ذلك ولا بالشراء بما أقرض له ، وإلى البعض الآخر بقوله : (ويكون) ابتداء ذلك (من بائع) مثل أن يقول الرجل : أبيع لك هذه السلعة بكذا على أن تسلفني كذا ، أو أسلفك كذا على أن تشتري عني كذا به كما مر عن « الديوان » أو لم يقل به ، أو قال : على أن تشتري من فلان أو من غيري به كذا ، أو لم يقل من فلان ولا من غيري ولا مني لأنه يصدق أنه يبيع وسلف جراً منفعة ولو كانت للغير ، وربما رجعت إليه من جهة صاحبه ، (و) من (مشتري) مثل أن يقول : سلفني كذا لأشتري منك كذا به أو لم يذكر لفظ به ، أو أسلفك كذا لأشتري منك كذا ، وسواء كان البيع والسلف في صفقة أو صفقتين ، وزعم بعض أن النهي مقيد بما إذا كانا في صفقة .

وذكر بعض أن البيع بشرط السلف لا يجوز للجهالة في الثمن ، لأن السلف إن كان من البائع فالثمن أزيد من ثمن مثلها أو من المشتري فأنقص ، والانتفاع بذلك مجهول ، فلو أسقط مشروط السلف شرطه صح البيع لزوال المانع وهو المشهور أو لا لدخول على فساد ، ونسب لمالك قولان ، وعلى الأول فسواء قبض السلف وغاب عليه أو لا ، وقيل : إن قبض وغاب لم يصح ، وإن لم يسقط الشرط فسدت فترده السلعة ، وإن فاتت وكان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو القيمة يوم القبض لأنه أسلف ليزداد في الثمن فعمول بنقيض قصده ، وإن كان من المشتري فعليه الأكثر منها ، لأنه أسلف ليحط من الثمن فعمول بنقيض قصده ، وكذا لا تجوز الإجارة والكراء ونحوهما بشرط السلف وهما بيع أو كالبيع ، ويجري فيها ما سبق في اجتماع السلف والبيع .

• • • • •

وقد نهى عن قرض جرّ منفعة أي له أو لغيره ، وقد يكون جرّها لغيره جرّاً لها لنفسه لأن غيره يحسن إليه بذلك ، وهو يعم ذلك وغيره ، مثل أن يسلف له لياكل منه أو يخدمه أو ليقضي له حاجة أو نحو ذلك ، فلو جرى ذلك بينهما قبله ولم يكن لأجله جاز .

ونهى عن المسانحة ، وهو بيع شيء بسنين ، وفي بعض الكتب ، إلا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن الزبير ، أنها كاتا يحيزان بيع الثمار بسنين ، وهي رواية عنها ضعيفة يردّها الحديث ، رواها المخالفون ، والله أعلم .

باب

لا يجوز عندنا بيعٌ بتذرُّعٍ عارضٍ لمتبايعين . . .

باب

في التذرُّع

وهو جمع ذريعة بمعنى خصلة ، أو فعلة مذروع بها إلى نحو الربا ، أي متوصل بها إليه ، أو قطعة منه مذروع إليها بتحليل ، وتسمية المالكية ببيع الآجال ، ويسمى أيضاً بيع القلابات ، ومسائل الذرائع مختلف في جوازها ، فقليل : تجوز ، وأنها بيع مستأنفة ، وحمل الناس على التهم لا يجوز ، لأن من أبطلها إنما أبطلها بالتهمة ، ومن احتج بكلام عائشة الآتي ، وكره بعض ذلك ، فهذه الأقوال من جملة الباب ، وربما ذكر الشيخ والمصنف وغيرهما في مسألة قولاً واحداً فيظن ظان أنه ليس فيها إلا ذلك القول ، وليس كذلك .

(لا يجوز عند) أكثر (فا) في الحكم (بيع بتذرُّع) أي بتوصل إلى نحو الربا من المحرمات (عارض لمتبايعين) أي واقع في أثناء معاملتها ، وذلك أنه لا يذكر أنه أول البيع ولا يبين أنه عليه في ظاهر الأمر فيجب النهي عنه

والحكم بفساده لأن ظاهره ربا أو نحوه ، فإن كان مما لا يجوز ولكن لا يفسخ إن وقع وجب النهي ولا يحكم بفساده ، وذلك حمل لها على التهمة ، وقد أخذت عائشة رضي الله عنها بالتهمة وأجرت الأمر على الظاهر إذ قالت لسرية زيد بن أرقم : أبلغني زيدا أنه قد أبطل عمله إن لم يلب ، وذلك أنه ابتاع جارية من سريته بمائتي مائة درهم إلى خروج العطاء ، فاشتريتها منه السرية نقداً بست مائة ، فآل الأمر إلى ست مائة بمائتي مائة مؤجلة ، وهذا نص في أن الربا يقع بين السيد ومملوكه ، وأنه يملك ، وقد مر فيه خلاف ، والتحقيق عندي وقوعه إذا كان في نية السيد أنه يدع له ما باع له ولو كان يحكم به للسيد إن أراه ، ويحتمل أنها سميت سرية باعتبار ما كانت بأن كانت سرية ثم عتقت ووقع البيع بينها وبين زيد بعد العتق ، وقيل : يجوز بيع التذرع إذا كان ما آل إليه مما لا يجوز غير مبني عليه البيع من أول الأمر في الظاهر لئلا يحمل الناس على التهمة ، وبه قال الشافعي ، وأما فيما بينها وبين الله فإن عينا ما لا يجوز لم يجز قطعا ، وإلا جاز قطعا ، وقد قال بعضهم : حيل الربا كلها داخلة في حديث : إنما الأعمال بالنيات ، ونحوه من الأحاديث ، وهكذا حيل البيوع المنهي عنها ، لأن المنوي الربا ونحوه دون البيع الصحيح اهـ بزيادة .

ومن ذلك ما يعمله أهل هذه البلاد من أنه يتفق المتداينان على ما يتفقان عليه ، فيشتري صاحب المال عرضاً أو أصلاً بمائة ريالاً مثلاً نقداً ثم يبيعها لمريد أخذ الدين عنه بمائة وعشر مثلاً نسيئة ، ثم يبيعها للبائع الأول نقداً بمائة غير ربع مثلاً ، فآل ذلك إلى مائة بمائة وعشرة نسيئة ، والعرض أو الأصل حيلة ، وذلك عين الربا ، ولكن قد ذكر عننا موسى بن جابر جواز ذلك في لفظه ،

كَبَائِعُ سَلْعَةٍ

فَيَجِبُ عَلَى آخِذِهِ أَنْ يَطْهِّرَ نَفْسَهُ عَنْ كُلِّ مَا يَوْجِعُ فِي الرِّبَا ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ
مَعْنَى قَوْلِهِ : يَتَّفِقَانِ عَلَى مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ مِنِّي إِلَى أَجَلٍ
كَذَا بِكَذَا مَا اشْتَرَيْتَهُ عَاجِلًا بِكَذَا ، وَلَيْسَ هَذِهِ الْعُنَايَةُ مِنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ مَعَكَ ،
بَلْ هِيَ مَجْرَدُ وَعْدٍ لَا بَأْسَ بِهِ .

وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَيْضًا أَنَّ كُلَّ مَا يَرْجِعُ إِلَى الْبَائِعِ لَا بَأْسَ بِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ
لَكَ عَلَى أَحَدٍ دِينَارٌ فَتَقُولُ لَهُ : أَعْطِنِيهِ ، فَيَقُولُ لَكَ : اشْتَرِ مِنِّي هَذَا الْخَنْجَرَ
فَتَشْتَرِيهِ بِدِينَارٍ ثُمَّ تَبِيعَهُ لَهُ بِدِينَارَيْنِ نَسِيئَةً ، وَتَطْهِيرُ النِّيَّةَ وَاجِبٌ ، وَذَكَرَ
السَّبْكِ عَدَمَ كِرَاهَةِ الْحِيلَةِ فَضْلًا عَنْ حَرَمَتِهَا ، وَعَلَى قَوْلِهِ كُلُّ مَا قَصَدَ التَّوَصُّلَ إِلَيْهِ
مِنْ حَيْثُ ذَاتُهُ لَا مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ حَرَامًا جَازٍ بِلَا كِرَاهَةٍ ، وَقَوَّاهُ ابْنُ حَجَرٍ رَدًّا
عَلَى مَنْ قَالَ بِبَطْلَانِ حِيلٍ نَحْوِ الرِّبَا بِأَنَّ نِيَّتَهُ عِنْدَ الْمَوَافَقَةِ وَهِيَ سَابِقَةٌ عَلَى الْعَقْدِ
فَلَا تُؤْثِرُ فِيهِ ، لِأَنَّ النِّيَّةَ إِنَّمَا تُؤْثِرُ إِذَا اقْتَرَفْتَ بِالْفِعْلِ ، وَاسْتَدَلَّ بِحَدِيثٍ :
« بَيْعُ الْجَمْعِ بِالْدَرَاهِمِ ثُمَّ اشْتَرَا بِهَا جَنْبِيًّا » ^(١) وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الثَّمَرِ ، فَعَلَّمَهُ الْحِيلَةَ
الْمَانِعَةَ مِنَ الرِّبَا ، وَالْحَدِيثُ مَذْكُورٌ فِي بَابِ الرِّبَا ، وَالْإِنْفَسَاخُ وَالْغَشُّ مِنَ التَّرْتِيبِ
قُلْتُ : لَا دَلِيلَ فِيهِ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ أَمْرُهُ أَنْ يَبِيعَ لغيرِ صَاحِبٍ وَيَقْبِضَ مِنْهُ
الدَّرَاهِمُ ثُمَّ يَشْتَرِيَ بِهَا جَنْبِيًّا ، فَإِنْ كَانَ أَمْرُهُ بِبَيْعِ ذَلِكَ لِصَاحِبِ الْجَنْبِيبِ ثُمَّ
يَقَاضِيهِ عَمَّا عَلَيْهِ مِنَ الدَّرَاهِمِ بِالْجَنْبِيبِ أَوْ يَحْضُرُهَا لَكِنْ عَلَى حِيلٍ فَيَشْتَرِيَ بِهَا
الْجَنْبِيبَ فَتَنْعَمُ أَنَّهُ حِيلَةٌ ، وَالْأَصْلُ فِي بَيْعِ الذَّرِيعَةِ أَنْ يُضَافَ الْفِعْلُ الْأَوَّلُ إِلَى الثَّانِي
وَيَنْظَرُ مَا صَحَّ فِي يَسَدِ الْمُشْتَرِي فَيَحْكَمُ بِمَا آلَ إِلَيْهِ الْأَمْرُ (كَبَائِعُ سَلْعَةٍ) وَهُوَ

(١) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ وَابْنُ حَبَّانَ .

بعشرة نقداً ، ثم يأخذها من مشتريها بشراء بعشرين لأجل فيؤول
إلى دفع عشرة بعشرين مؤجلة ، والسلعة بينهما حيلة ، وهو تارة
يؤول إلى ما ذكره وتارة إلى :

الفقير المحتاج ، ويجوز أن يريد الغني ، والأول أظهر ليبقى في يد الفقير شيء
(بعشرة نقداً) أي بيع نقدي أي حضور ثمن ، (ثم يأخذها من مشتريها بشراء)
متعلق بـ يأخذ (بعشرين) متعلق بشراء ، ويجوز تعليقه بـ يأخذ أيضاً لاختلاف
معنى الباءين (لأجل) أو عاجل غير يد بيد .

وهكذا العاجل في الباب كالأجل حيث ذكره جوازاً ومعنى إلا مانص عليه
(فيؤول) يرجع فعلها المذكور (إلى دفع عشرة بعشرين مؤجلة ، والسلعة
بينهما حيلة) فذلك ربا ، والذي عندي أنه لا يحكم عليها بأن ذلك ربا إلا إن
ظهر أنها قصدا الربا ، ويسمى ذلك في عرف بعضهم قلابات ، وليس بيع
الذريعة مختصاً بالسلعة ، بل يتصور في سائر العروض ، وفي الأصل .

وقد جاء في « الأثر » : من اشترى من رجل شاةً بأربعين درهماً مؤجلة ثم
باعها له بالنقر جاز فعله ، وقيل : حرام ، واحتاج جابر إلى مال فاشترى من
بزاز ثياباً إلى أجل وقبضها ثم قال : من يشتريها مني نقداً ؟ فقال البزاز : أنا ،
فباعها له نقداً ، أو من باع متاعاً نسيئة ثم اشتراه بالنقد ، فقيل : مكروه إن
اشتراه بدون ما باع به ، وله أن يشتريه بما باعه به بنقد أو نسيئة ، وقيل :
لا يكره مطلقاً ، وقيل : لا يكره إن وجده يباع في السوق اهـ ، « الأثر » .

(و) بيع التدرع (هو تارة يؤول إلى ما ذكره) فقط من دفع شيء
بأكثر منه مؤجلاً مع اتحاد الجنس ، (وتارة) يؤول (إلى) ذلك وإلى

أنظرنِي وأزِيدكَ ، وإلى وضع وتعجيل كبيع سلعة بعشرة مؤجلة
ثم ترد بثمانية قبل الأجل بلا مطالبة بزيادة عنده ، وإن طولبت
آل إلى أنظرنِي وأزِيدكَ ،

(أنظرنِي) ، بفتح الهمزة وهي همزة قطع وكسر الظاء ، أي أخترني ،
أي آخر أجلَ ديني (وأزِيدكَ) ثناً بنصب أزید على أن الواو بمعنى مع ،
أو برفعه على أن الواو للحال على تقدير المبتدأ ، أو قد التحقيقية ، والحال
مقدرة لا مقارنة وصاحبها الياء أو المستقر ، وذلك بحسب الأصل ، وأما الآن
فذلك كله مجرور به إلى ، (و) تارة (إلى) ذلك ، وإلى (وَضَع) إسقاط من
الثن (وتعجيل) للأجل (كبيع سلعة بعشرة مؤجلة ، ثم ترد) بالنصب به أن
مضمرة عطفاً للمصدر على بيع (بثمانية قبل الأجل) بأن كانت نقداً أو إلى
أجل قبل الأجل الأول أو عاجلاً وقبضت قبله ، ومثل ذلك بيع سلعة بعشرين
مؤجلة وردها بعشرة قبل الأجل كذلك ، ونحو ذلك من كل ما إذا ردت فيه
بناقص يؤدي قبل الأجل الأول ، فإن كان ذلك (بلا مطالبة بزيادة) على ما به
البيع الثاني متممة لما به البيع الأول (عنده) ، أي عند أجل البيع الأول ،
فإنه يؤول إلى ما ذكر من دفع شيء هو الثانية في مثاله ، والعشرة في المثال الذي
ذكرت بأكثر منه وهو العشرة في مثاله والعشرون في الذي ذكرت ، والجنس
واحد ، وإلى وضع وتعجيل وقد باع الثانية بالعشرة المؤجلة بلا قبض ،
والتحقيق الجواز لأنه لم يقصد ذلك بل الوضع والتعجيل جائزان ولو بقصد
عند بعض .

(وإن طولبت) أي الزيادة عند الأجل زيادة الإثنين من العشرة على الثانية
أو مطلق زيادة (آل) فعلها إلى ما ذكر و (إلى أنظرنِي وأزِيدكَ) ، وهذا

وإلى بيع ما لا يجوز نسيئة وإلى بيع طعام قبل استيفائه كبيع
مكيل أو موزون بضمن مؤجل ثم يشتريه بانه من مشتريه قبل
تسليمه بكيل أو وزن ،

اعتبار لكون البيع بثمانية لأجل قبل الأول، ثم زيد إثنان للأجل الأول المتأخر،
سواء قبض الثمانية عند الأجل ، أجل البيع الثاني ، أو لم يقبضها حتى جاء الثاني
فقبضها وأعطى العشرة ، أو قاصه فيها ، ففي صورة القبض عند أجل البيع
الثاني يكون للإنتظار ، والذي طالب يزيد واحداً وهو الذي أخذ الثمانية
ويعطي العشرة ، وفي صورة تأخير قبض الثمانية يكون طالب الإنتظار الذي
عليه الثمانية إلى أجل البيع الثاني ، والذي يزيد هو الذي عليه الثمانية
فيكون الإحتيال بتصوير ذلك بينهما فيمتنع ، لأن الزيادة ممتنعة من الجانبين ،
مثل أن يعطي عشرة فيأخذ تسعة ، وإلى بيع ما لا يجوز نقداً ولا نسيئة وهو
ما في الذمة .

وإن كان للذهب والفضة آل أيضاً ، إلى بيع ما لا يجوز نسيئة ، فإن بيع
الذهب والفضة بهما لا يجوز ولو سواء ، وكذا كل جنس يحسنه ، وإن كان بطريق
القرض جاز ، وأشار إلى ذلك بقوله : (و) تارة يؤل (إلى بيع ما لا يجوز)
يبعه (نسيئة و) تارة (إلى بيع طعام قبل استيفائه) ولزم عليه بيع ما لم
تقبض (كبيع مكيل أو موزون) أو معدود أو مسح مما في ذمته أو ذمة
غيره أو ابتداءه بالذمة (بضمن مؤجل ثم يشتريه بانه من مشتريه قبل تسليمه
بكيل أو وزن) أو مساحة أو عهدٍ وهكذا حكم المعدود والمسحوح أبداً ولو لم
يذكره هو ولا آفا ، وهما تسليمه عائدة إلى المكيل أو الموزون مضاف إليها

فيمتنع مطلقاً ،

تسليم إضافة مصدر لمفعوله ، والفاعل محذوف وهو المشتري ، أو ضميره ، أو عائدة إلى المشتري مضاف إليها تسليم إضافة مصدر لفاعل ، والفاعل محذوف وهو الوزن أو الكيل ، أو ضمير أحدهما ، والمراد التسليم إلى البائع المذكور .

(قيمتنع) ذلك (مطلقاً) سواء كان الشراء نقداً أو نسيئة قبل الأجل أو بعده ، لأنه إن كان نقداً أو إلى أجل قبل الأجل الأول بالزيادة أو بالنقص أو المساواة ، ففيه : انظرني وأزيدك ، وبيع جنس بجنسه لأجل إن اتحدا ، وإن كان طعاماً ففيه بيع الطعام قبل استيفائه ، وفي ذلك كله بيع ما في الذمة ، وبيع ما لم تقبض ، وإن كان فيه ربح فربح ما لم تضمن أيضاً ، وإن استوفى وكان نقداً أو إلى أجل قبل الأول ففيه : انظرني وأزيدك ، وبيع جنس بجنسه لأجل إن اتحدا ، وقال بعض : لا بأس باتحاد الجنس مع المساواة فيقيد الامتناع في المسألتين بأن يكون الشراء الثاني ناقصاً عن الأول ، وإن كان غير ما ذكر جاز ، والذي عندي الجواز في المسائل الذي ذكر كلها إذا لم يكن قصد الربا ولا الانتظار والزيادة ، وقد قيل بالجواز كما ذكرت كما أشار إليه الشيخ أول الباب ، وأما الوضع والتعجيل فلا بأس بهما كما لا يخفى .

واعلم أن البيع بعاجل غير نقد كالبيع بأجل في مسائل البساب بحسب الإمكان فيها ، وليس بيع التذرع مختصاً بالعروض ولو لم يمثلوا إلا بها ، ومحل مسائل الباب ما إذا كان المبيع له والشراء له ، أما إذا باع سلعة غيره بطريق الوكالة مثلاً أو غير السلعة فله شراؤها لنفسه من مشتريها من غير تفصيل ، وكذا لو باع ماله ورده لغيره بالشراء ممن اشتراه يجوز بلا تفصيل .

ومن اشترى سلعته بمثل ما باعها به أو بخلافه جاز مطلقاً وتفصيلاً
في الزائد والناقص إن باعها إلى أجل ، فإن اشترى بناقص نقداً أو
بأجل قبل الأول

(ومن اشترى سلعته) أي السلعة التي كانت له قبل (بمثل ما باعها به)
جنساً وكمية (أو بخلافه) مثل أن يبيعها بالدرهم ويشتريها بالشعير (جاز
مطلقاً) نقداً أو لأجل قبل الأول أو بعده إذا كان لا يتهم ، ولا سيما إذا كان
بخلاف فلو أضفت البيعة الأولى إلى الثانية وجدته ردت سلعته إليه ودفع
أخرى كالشعير ويأخذ ثمنها عند الأجل فكان البيع لم يقع إلا عليها ، بل لم
يكن في العقدتين إلا ثمن واحد وهو ثمن البيع الأول ، وأيضاً ليس ذلك يؤول
إلى وضع وتعجيل ، ولا إلى : أنظرنى وأزيدك ، ولا إلى بيع الطعام قبل أن
يستوفى ، ولا إلى بيع الشيء بجنسه نسيئة وربما أجاز به الشيخ والمصنف إذا كان
سواء ولو نسيئة ، وهكذا كل ما جاز قلخلوه من ذلك كله ، وما أجاز المصنف
في قوله : جاز مطلقاً ، وفي مثله من كلامه منافع لمنع الجنس بالجنس ، ولو بمساواة
مع التأخير ، فلم لا يتهمون بها بالربا بالجنس في التأخير ، فإن الجنس بالجنس مع
التأخير ربا ولو مع المساواة .

(و) جاز (تفصيلاً) أي جواز تفصيل أو جاز مفصلاً (في) الرد
بشرائها (الزائد) عما باعها به (و) في الرد بشرائها (الناقص) عنه
(إن باعها إلى أجل فإن اشترى بناقص نقداً) مثل أن يبيعها بعشرين لأجل
ويشتريها بعشرة نقداً (أو) ردها بالشراء بناقص (بأجل) أي إلى أجل أو
على أجل (قبل الأول) مثل أن يبيعها بعشرين لشهر ويشتريها بعشرة لنصف

امتنع ، وجاز بمساو أو بأبعد ، وإن بزائد جاز بنقد أو بأجل قبل الأول لا بعده ، واستظهر الجواز بمساو

شهر (امتنع) لأنه آل إلى عشرة بعشرين مؤجلة ، والسلعة حيلة ، وقد علمت أن التحقيق الجواز إذا لم يكن قصداً لذلك .

(وجاز) اشتراؤها بناقض (ب) أجل (مساو) للأجل الأول ، مثل أن يبيعها بعشرين لشهر ويشترها بعشرة إليه (أو بأبعد) من الأول ، مثل أن يبيعها بعشرين لشهر ويشترها بعشرة لشهرين ، ومن يصور الربا بالزيادة مطلقاً سواء كانت من بائع أو مشتر منع ذلك أيضاً ونحوه من كل ما فيه زيادة من أحدهما مع اتحاد الجنس مطلقاً ، أو مع التأخير في باب التذرع أو غيره ، وهو الصحيح ، لأن الحديث جاء بمنع الربا بالزيادة ولم يقيد بها بمشتري ولا بائع .

(وإن) باعها لأجل واشتراها (ب) ثمن (زائد) على ما باع به (جاز) اشتراؤه حال كونه (بنقد) مثل أن يبيعها بعشرة لشهر ويشترها بعشرين نقداً (أو بأجل قبل) الأجل (الأول) مثل أن يبيعها بعشرة لشهرين ويشترها بعشرين لشهره (لا بعده) فإن كان بعده امتنع لأنه يقبض عند الأجل الأول عشرة ويدفع عند الثاني عشرين ، ومن يصور الربا بالزيادة مطلقاً منع حيث كانت (واستظهر الجواز) استظهره العلامة المحشي في البيع لأجل والشراء بثمن زائد على ما باع (ب) أجل (مساو) للأجل الأول لأن ذلك بمنزلة الصرف .

ففي المثال المذكور إذا ضمنا إليه مساواة الأجل وأزلنا النقدية والبعدية يحضر هذا عشرة ، وذلك عشرين ، والسلعة قد بطل حكمها ، ولكن من يصور

بشرط التقابض في المجلس أو التقاص ، ودفع الزائد بإقالة ،
ورخص مطلقاً إن وجدها تباع في سوق ، وجاز لبائع سلعة بنقد
أن يردّها بنقد وإن بزيادة أو نقص ،

الربا بالزيادة واتحاد الجنس ولو نقداً يمنع ذلك ، وإن تقدم في الدفع صاحب
العشرين انتفت التهمة ، وقد علمت أن بعضاً يصور الربا بالزيادة من أي جانب
كانت مع اتحاد الجنس ، وهو مخالف لإجازة المحشي رحمه الله ، واستحسن المحشي
أن يكون ما ذكر من الجواز بأجل مساو جائزاً (بشرط التقابض في المجلس)
بأن يقبض في المثال هذا عشرة وذاك عشرين في مجلس واحد عند الأجل (أو
التقاص) بأن يبطل كل منها العشرة التي عليه بالعشرة التي له .

(ودفع الزائد) بأن يدفع الذي عليه العشرون العشرة الباقية بعد التقاص
لصاحبه ولا يتصور ذلك التفصيل في الزيادة (بإقالة) لأنها تبطل الأجل الأول
فلا يأخذ البائع من المشتري شيئاً ، ففي المثال ردت إليه سلعته وتبرع بالعشرة
الزائدة نقداً أو إلى أجل .

(ورخص) لبائع سلعة مثلاً أن يردّها (مطلقاً) بمثل ما باعها به أو أكثر
أو أقل بأجل أو نقداً وبخلاف ، سواء كان الأجل بعد الأجل الأول أو قبله أو
معه أو كان الأول بلا أجل (إن وجدها تباع في سوق) بدون أن يتفق مع
المشتري البائع لها في السوق على شيء ، ولا سيما إن كان قد خرجت من يد
المشتري إلى غيره وباعها هذا الغير (وجاز لبائع سلعة بنقد أن يردّها بنقد وإن
بزيادة أو نقص) وكذا إن اشتراها بمثل ما باعها به أو بمثل أو بأقل منه عاجلاً

غير نقداً وآجلاً ويشترط في الأقل إذا كان نسيئة أن يكون مع الأجل الأول أو بعده كما مر .

وقد ظهرت لك صور الجواز وصور المنع على مذهبننا ، وأما على مذهب المالكية ، فمن باع شيئاً لأجل واشتراه بجنس ثمنه فثمنه الثاني نقداً ، ولأجل دون الأول أو أبعد أو معه ، وكل من الأربعة إما بالثمن الأول أو أقل أو أكثر وذلك اثنا عشرة صورة من ضرب أربعة في ثلاثة ، امتنعت ثلاث صور وهي ما إذا اشتراه بأقل نقداً أو بأقل دون الأجل الأول أو بأكثر إلى أبعد منه ، وجازت تسع ، والضابط إن تساوى الأجلان جاز ، ولو اختلف الثمنان ، وإن اختلف الأجلان والثمنان فإن رجع للبذ السابقة بالعطاء مثل ما أخذ منها أو أقل جاز ، أو أكثر امتنع ، فأمثلة المنع سلعة بعشرة لشهر ردت بثمانية نقداً أو لنصف شهر فقد رجعت له سلعته ويدفع ثمانية الآن أو بعد نصف شهر ويأخذ عنها عشرة بعد فذلك سلف بزيادة لا يجوز أي لأنها متبهان بالعقد على الزيادة ، والقصد لذلك أوردت باثني عشر لشهرين فقد رجعت إليه ويدفع له المشتري بعد شهر عشرة يأخذ عنها بعد من البائع اثني عشر فذلك سلف بزيادة ، لكن المسلف المشتري هنا والبائع في الصورتين قبلها ، وأخذ العوض على القرض إذا قصد من أول مرة سُحِت ، بل لا يجوز قصده مطلقاً لأنه الله تعالى ، ولكن إذا أحسن إليه المقترض عند التقاضي جاز لها على طريق مطلق الإحسان وقبوله وأمثلة الجواز أن يبيع بعشرة لشهر ثم يشتريها منه بعشرة نقداً أو بعشرة لأجل دون الأول أو مع الأول أو بعده أو باثني عشر نقداً أو لأجل دون الأول أو معه أو بثمانية إليه أو بعده والجودة والرداء كالكمثرة والقلة .

وهذا جدول يشمل لك الصور التي ذكر المصنف فيها إذا كان البيع الأول مؤجلاً والثاني نقداً أو مؤجلاً فقيس عليه ، وبيانه أن تضع إصبعاً من يمينك في مربع من مربعات الأول وتجريها إلى جهة الشمال ، وتضع إصبعاً من اليسرى في مربع من المربعات المكتوب فيها النقد والأجال بحسب ما تفرضه منه وتجريها أسفل ، فحيث التقتا تجد الحكم من جوائز ومنع :

البيع الأول وهو مؤجل	البيع الثاني بحسب ما تفرضه	نقد	شهر	شهران	ثلاثة
باع بعشرين إلى شهرين	ثم رد بعشرين	جائز	جائز	جائز	جائز
باع بها إليها	ثم رد بعشرة	ممتنع	ممتنع	جائز	جائز
باع بعشرة إليها	ثم رد بثلاثين	جائز	جائز	جائز	ممتنع
باع بعشرة إليها	ثم رد بشعير	جائز	جائز	جائز	جائز

وإن حدث بمبيع نقص حسي على الشراء الأول جاز لبائعه شراؤه
نقدًا بأقل مما باعه به نسيئة ،

وهذا جدول آخر يشمل ما ذكره من الصور فيما إذا كان البيع الأول نقدًا
والثاني نقدًا أو مؤجلًا وبيانه على حد بيان الأول فافهم :

شهر	نقد	الثاني نقدًا وبأجل	البيع الأول نقدًا
ممتنع	جائز	ورد بعشرين	باع نقدًا بعشرة
جائز	جائز	ورد بها	باع نقدًا بعشرة
جائز	جائز	ورد بخمسة	باع نقدًا بها
جائز	جائز	ورده بشعر	باع نقدًا بعشرة

(وإن حدث بمبيع) أي في مبيع (نقص حسي) بأن نقص في ذاته
(على) الحال التي في حين (الشراء الأول جاز لبائعه شراؤه نقدًا) ولا سيما
عاجلاً أو آجلاً مطلقاً (بأقل مما باعه به) أو لا (نسيئة) لكون الزيادة في
البيع الأول مقابلة للنقص في الثاني فلا تهمة إذ لم ترجع إليه بنقد كلها بل رجع

واستظهر الجواز مطلقاً إن زاد ، وإن أقال بائع سلعة بعشرة نقداً
مشتريها على أن يزيد له عشرة أخرى

إليه بعضها والبعض الآخر يكون في مقابلة الزائد الذي في ذمة المشتري ، وإن
اتفقا أولاً أن ينقص المشتري من المبيع شيئاً ويمسكه ثم يرد البائع المبيع نقداً
بأقل مما باع نسيئة لم يجوز ، ويدل له قوله : وإن حدث ، كأنه قال : وإن حدث
بلا نقص منها أولاً ، وإن قصدنا ذلك بعد البيع الأول فقط جاز .

وفي النقص المعنوي وهو نقص القيمة قولان ، ف قيل : كالحسي ، وقيل :
لا ، وقد مر التلويح إليهما وبالنقص المعنوي على الخلف أو الحسي صار كسلعة
أخرى ، وخرج بقوله : نقداً بأقل ما لو رده بعد نقصه بأكثر لأجل بعد الأجل
الأول فلا يجوز فيما قيل : والتحقيق الجواز إذا لم يقصد ذلك ، ومثل حدوث
النقص ظهور العيب بعد أن لم يعلم إذا بنينا على أن المشتري يختار المعيب أو الرد
ولا أرش ، فإن اختار المعيب جاز لبائعه شراءه نقداً أو عاجلاً أو آجلاً ، وكذا
على القول بلزوم المعيب وله الأرش (واستظهر الجواز) جواز رد البائع ما
باعه (مطلقاً) نقداً أو عاجلاً بمثل ما باع أو أقل أو أكثر ، سواء كان الأجل
قبل الأول أو معه أو بعده (إن زاد) المبيع زيادة حسية لصيرورته بها كسلعة
أخرى ولو لم تزد القيمة ، وفي الزيادة المعنوية القولان .

(وإن قال) قال ابن عرفة : الإقالة ترك المبيع لبائعه بشئنه ، قال : وأكثر
استعمالها قبل قبض المبيع (بائع) مفعول أقال فهو الطالب للإقالة (سلعة
بعشرة) متعلق ببائع (نقداً) أي يبيع نقد (مشتريها) فاعل أقال (على أن
يزيد له) بائعها (عشرة أخرى) بأن رد له البائع العشرة الواقع بها البيع ،

جاز بنقد ، وكذا إن باع أولاً بأجل ثم استقاله بزيادة نقداً ، أو بأجل ، وإن ندم مشتري سلعة بعشرة مؤجلة فاستقال البائع وزاد له خمسة جاز

ويزيد له بعد ذلك عشرة (جاز) فعلها إن زاد له العشرة (بنقد) في حين الإقالة ، وإن أخرها لم يجز ، وإن زادها لأجل أو عاجلاً أتمها بإعطاء عشرة بعشرين والتحويل بالسلعة والإقالة فيحكم بفساد البيع ، ومراراً أن التحقيق أنه لا بأس به ما لم يظهر قصدهما لذلك أولاً .

(وكذا) يجوز البيع (إن باع أو لا ب) عشرة مثلاً إلى (أجل) أو بعاجل غير نقد (ثم استقاله) أي طلب البائع أن يقيه (بزيادة) زيادة عشرة أخرى مثلاً من البائع يعطيها للمشتري (نقداً) حين الإقالة (أو بأجل) أو عاجل غير نقد لكن يشترط في الصورة التي كان فيها البيع الأول عاجلاً أن تكون الإقالة وقبض الزيادة قبل قبض المبيع به أولاً ، فتتفق مع صورة الأجل في أنه لم يدخل يده شيء بل تبرع بعشرة ، والإقالة فسخت الأجل الأول ، والعشرة التي في ذمة المشتري تكون قضاء للسلعة ، فليس ذلك شراء للعشرة التي في ذمته بسلعة وعشرة فلا يتهم ، وفي ذلك ما مر من التحقيق السابق ، وإن باع نقداً بعشرة ، وأقاله المشتري بزيادة البائع له عشرة أخرى مؤجلة وأخر رد الأولى حتى حل أجل المزيدة فقد ردت سلعته وأخذ عشرة بعشرين لأجل ففيه المنع والتحقيق السابقان .

(وإن ندم مشتري سلعة بعشرة مؤجلة) أو معجلة غير نقد (فاستقال البائع وزاد له) أي للبائع (خمسة) قبل قبض العشرة (جاز) إن زاد الخمسة

لا بأجل ، وإن اشترى أولاً بعشرة نقداً فاستقاله بإمساك خمسة جاز ،
ومن أسلم لطعام مؤجل وأنقد الثمن وعاز الطعام عند الأجل ،
فهل يجوز له أن يشتريه من المسلم لم يدفعه إليه مكان طعامه

نقداً في حين الإقالة (لا) إن زادها (بأجل) أو عاجل لأنه إن زادها بأجل
أو عاجل كان كبائع سلعة وخمسة دراهم غير نقد بعشرة دراهم وهي العشرة التي
استحقها بالإقالة الفاسخة للأجل ، والقدر من جهة الخمسة ، فلو أحضرها جاز
ولو لم تحضر السلعة ، وإن زاد غير ما وقع البيع يحسنه مثل أن يرد له ما اشترى
منه وثوباً غير حاضر كان المزيد مقابلاً لبعض العشرة التي في ذمته للبائع فيلزم
بيع ما ليس معك ، والسلم بلا نقد وبلا عين إن قلنا بتصوره في سائر المتاع
المنضبط ، لكن قد أجاز بعضهم السلم بلا نقد ولا عين ، وإن كان المزيد طعاماً
أنه باع الطعام قبل الاستيفاء .

(وإن اشترى أولاً بعشرة نقداً فاستقاله) أي استقال المشتري البائع (بإمساك
خمسة) من العشرة فيرد المشتري الخمسة الأخرى فقط ، ويرد له المشتري السلعة
(جاز) فعلها ، واعلم أن ما تقدم من صور الإقالة بالمزيد والنقص مجيز للتولية
بها أو بناء على قول مجيز التولية للبائع .

(ومن أسلم) دراهم أو دنانير (لطعام مؤجل وأنقد الثمن وعاز) أخذ
الثمن (الطعام) أي فقده أو يرفع الطعام على تضمين عاز معنى فعل لازم كفقده
اللازم وغلا وقل وغاب (عند الأجل فهل يجوز له) أي لأخذ الثمن على السلم
(أن يشتريه من المسلم) بإسكان السين وكسر اللام أي من الذي أسلم الثمن إلى
طعام (لم يدفعه إليه) أي إلى المسلم (مكان طعامه) أي مكان الطعام الذي له

إن لم يتفقا أولاً على ذلك أو يمتنع مطلقاً ؟ قولان ، وإن أوفى
للمسلم حقه بكيل أو وزن ثم استرده منه بآخر نسيئة بلا شرط

بالمسلم (إن لم يتفقا أولاً على ذلك) المذكور من شراء الطعام منه ودفعه إليه
مكان طعامه ، (أو يمتنع مطلقاً) اتفقا أو لم يتفقا لأن باب السلم رخصة فلا
يتوسع فيه إلا بما ورد عن رسول الله ﷺ ، ولأنه إن اشترى من المسلم الطعام
بدراهم أو دنانير فقد باع دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير أو أحدهما بالآخر نسيئة ،
بمساوئ أو بزيادة ، والطعام مردود لصاحبه ، ولزم أيضاً أنه باع الطعام قبل
استيفائه فيما قيل ، لأنه لما أخذ منه الدراهم عند حلول أجل الطعام صار كأنه
باع له الطعام الذي استحققه في ذمته بتلك الدراهم التي أخذها منه عند الأجل ،
لأن هذا الطعام ولو كان معيناً لكنه مردود إلى صاحبه فكأنه لم يحضر بين يدي
المشتري ولم يتعين فكأنه في ذمته وباعه بالدراهم التي أخذ منه ، ولا يخفى ما في
ذلك من التكلف ، والأولى ما ذكرته من التعليل أولاً ، وعلى ذلك التكلف فإن
فإن قبض منه أزيد ففيه مانعان أحدهما الدراهم بالدراهم نسيئة والآخر بيع
الطعام قبل أن يستوفى ، قلت : والموانع المذكورة كلها فيه غير الزيادة ، وذلك
كله على التكلف ، وإن اشترى من المسلم الطعام بغير الدنانير والدراهم لزم بيع ما
لم تقبض ، وإن ربح فربح ما لم يضمن أيضاً ، وذلك أيضاً على التكلف
(قولان) أشهرهما المنع وأصحها عندي الجواز بقطع النظر عن كون باب
السلم لا يتوسع فيه إلا بما ورد .

(وإن أوفى للمسلم حقه بكيل أو وزن ثم استرده منه) بشراير (به) كيل
(آخر) مساوئ للأول أو يخالف له (نسيئة) عاجلاً أو آجلاً (بلا شرط)

واتفاق عليه جاز لا في الحكم ، وفي إجازة الوضع والتعجيل ،
أقوال ، الجواز مطلقاً

لذلك الاسترداد عند عقد السلم أو عند إرادة إيفاء الحق أو بين ذلك (و) لا
(اتفاق عليه جاز) فيما بينها وبين الله (لا في الحكم) لأن الحاكم يحكم بالظاهر
فبطل السلم والبيع الثاني ، وقد اطلع على فعلها ، ووجد الطعام رجع إلى صاحبه
فآل الأمر إلى بيع الدرامم بالدراهم نسيئة لا على طريق القرض ، وذلك ربا عند
كثير ، ولا سيما إن كانت الزيادة ، فإنك إذا أضفت عقدة السلم إلى عقدة
الإسترداد وجدته قد رد سلعته وتذرعاً إلى : أنظري وأزيدك ، حيث أن
المشتري يأخذ في دراهمه الأولى دراهم أكثر منها ، وهي ثمن السلعة التي ردها
صاحبها ، قلت : هذا التعليل يثبت بالأولى إذا وقع الشرط ، وقيل : يجوز
فعلها في الحكم أيضاً إزاحة للتهمة ، وإذا كان الشرط والاتفاق لم يحز قطعاً ، وإن
استرده بلا تجديد كيله وبدون الزيد فيه أو النقص منه لم يحز للنهي عن بيعتين
بكيلة ، وإن استرده نقداً بلا شرط فظاهر الكلام الجواز ، والأمر كذلك في
نفس الأمر ، وأما بالنظر إلى التعليل المذكور فالمنع ، ومن باع قفيزاً شميراً
بالدين إلى أجل ولما حل لم يجد الدراهم فقال : خذ الشمير على سؤم اليوم لم يحز
له ذلك إلا إن ترك له تلك الدراهم ، وهب هو له الشمير هبة ، ورخص كما في
لُقْطِ أَبِي عَزِيزٍ .

(وفي إجازة الوضع) من الثمن (والتعجيل) للأجل (أقوال) :

الأول : (الجواز مطلقاً) وهو الصحيح عندي إذ لا مانع من ذلك ، ويدل
له قوله ﷺ لبني النضير لما أراد إجلاءهم وقالوا : إن لنا على الناس حقوقاً إلى

أو

أجل : « ضعوا منها وتعجلوا » (١) وظاهر الحديث الجواز ولو في السلم ، وهو كذلك ، إذ كون باب السلم ضيقاً لا يؤثر في المنع مع ورود الحديث بالجواز ، ولو كان خارجاً عن الأصل ، وكان لا يفتقر فيه ما يفتقر في غيره كما توهم بعضهم ، ولو كان الوضع والتعجيل غير جائزين لسألهم عن الحقوق التي قالوا إنها لهم على الناس ، فإن كانت مسلماً لمنعها .

الثاني : المنع مطلقاً في سلم (أو) غديره لرواية أنه ﷺ نهى عن وضع وتعجيل ، والشبه بالزيادة مع النظيرة وهي أن يزيده في الثمن في مقابلة زيادة الزمان ، فللزمان قدر من الثمن ، وكذا في الوضع والتعجيل فإنه لما نقص من الزمان نقص من الثمن ، وهو قول ابن عمر إذ سمى ربا حين سئل عمن يقول : عجل لي وأسقط عنك ، قلت : أما هذا الشبه فلا يدل على المنع لأنه مجرد شبه في أن للزمان قدراً من الثمن لأنه يضع من الثمن للتعجيل بالزمان ، وهو عكس ما يسمى ربا ، وهو الزيادة في الثمن والتأخير في المثلن مثلاً ، اللهم إلا أن يقال : إن الوضع والتعجيل بيع لما في الذمة ببعضه قبل الأجل ، فذلك ربا ، ومن بيع الدين ، ومن بيع ما ليس معك ، فلو لزمك لزيد عشرون إلى أجل وأعطيته عشرة قبل الأجل على أن تبرأ ذمتك من العشرين كلها لكنت قد اشتريت منه العشرين بعشرة ، ووجه مجيز الوضع والتعجيل أن الواضع وهو من له المال تبرع بترك ما أسقط ، والمعجل وهو من عليه المال تبرع بإعطاء ما أعطى قبل الأجل ، وأما النهي عن الوضع والتعجيل فعارض لحديث بني النضير ، فالمتأخر ناسخ

(١) رواه الدارقطني وأبو داود .

لا في سلم أو برضى الغريم بالتعجيل قبل الأجل ، وإن بلا وضع ،

للمتقدم ، وإن جهل التاريخ رجعنا لدليل خارج نقوي به أحدهما ، فليكن العمل بحديث بني النضير لأنه أشهر ، وراويته من العلماء أكثر علماً من راوي حديث النهي ، ولغير ذلك ، اللهم إلا أن يقال : حديث بني النضير ترخيص لهم لعله إجلالهم .

الثالث : أنه (لا) يجوز ذلك (في سلم) وجاز في غيره ، وسواء في تلك الأقوال رضى الغريم (أو) لم يرض .

الرابع : الجواز في سلم وغيره (بـ) شرط (رضى الغريم بالتعجيل قبل الأجل ، وإن بلا وضع) ، فيكون قد تبرع على صاحب الحق بما يقابل الزمان المتروك من الحق ، فإن للأجل قسطاً من الثمن ، وقيل : إن قال : عجل لي من غير حط ، انفسخ لأنه طلب أكثر من حقه ، فإن التعجيل كالزيادة ، وقوله : وإن بلا وضع عائد إلى قوله : برضى الغريم ، أي بشرط أن يرضى الغريم بالتعجيل ، ويقول : إني أعجل لك سواء أوضعت لي أم لم تضع ، فيقول له صاحب المال : أضع لك ، فيضع .

الخامس : الجواز برضاه في غير السلم ، وإن بلا وضع .

السادس : الجواز برضاه إن كان غير دنانير أو دراهم من بيع أو قرض مؤجل أو عروض أو طعام من قرض لا من بيع لأن العرض والطعام يقصد بهما في الغالب الأسواق ، فلمشتري غرض صحيح في التأخير لينتفع بالربح بخلاف القرض فلا يجوز له قصد النفع بما أقرض ، والمنع في الدين لأن عليه عشرة لأجل فمعجل خمسة

ومن أعطى لأحد ثمناً على مضاربة ، فهل جاز للمضارب أن يشتري منه
سلعة بثمنه أو حتى يتحول حذراً من تذرّع المضاربة بعروض ؟ قولان ،

وأسقط الأخرى فالمعجزة سلف يقتضيها من نفسه إذا حل الأجل فذلك سلف
جر منفعة كما زعم بعض .

(ومن أعطى لأحد ثمناً على مضاربة ، فهل جاز) على الصحيح عندي
(للمضارب) بفتح الراء (أن يشتري منه) أي من الذي أعطاه الثمن وهو
المضارب - بالكسر - وهو صاحب المال (سلعة بثمنه) لأنه لم يقصد المضاربة
بالعروض ولو آل فعلها إلى صورة المضاربة بها (أو) لا يشتري منه السلعة
بالثمن ، واختاره الشيخ (حتى يتحول) الثمن إلى غير نفس الثمن ولو من
جنسه ، مثل أن يبدل دراهمه أو دنانيره بغيرها من الدنانير والدرهم أو يصرفها
بها ثم يشتري السلعة منه بذلك البديل ، فإن بدل الشيء خلاقه على التحقيق ،
وأما كونه إياه فلتنزيله منزلته في بعض الصور ، أو يشتري بها عروضاً ويبيعها
ثم يشتري بثمنها من صاحب المال ، وإنما منع حتى يتحول (حذراً من تذرّع
المضاربة بعروض) لأنها غير جائزة على الصحيح ؟ (قولان) .

وأجازها ابن عباد بمعرض بتقويم بالدرهم أو الدنانير لئلا يخرج عن قوله
عليه السلام : « لا قراض إلا بعين » (١) ، وأما المضاربة بعروض بلا تقويم فلا تجوز
قطعاً ، وإن باع مريد القراض لصاحب المال سلعة لأجل أو عاجل أو نقداً ثم
قوّمها له صاحب المال على القراض بمثل ما باعها به له صاحبها أو بأكثر أو بأقل
جاز على قول ابن عباد ، وسواء في ذلك قصداً ذلك من أول مرة أو حدث لها

(١) رواه مسلم وأحمد .

وليُقَسَّ ما لم يذكر على ما ذكر .

ذلك بعد بيع السلعة لصاحب المال أو عند البيع أو قصد أحدهما وحدث
للآخر ، (وليُقَسَّ ما لم يذكر) في مسائل الذرائع (على ما ذكر) منها ، ولا
تذرع بين الأول والثالث فصاعداً بل بين متبايعين بلا واسطة آخر بينها إلا إن
قصد أو صرحا به فإنه يحكم عليها بحكم التذرع على ما مر ، ولا في مال الغير
مثل أن يبيع سلعة غيره بطريق الوكالة ، فإنه يجوز له أن يشتريها لنفسه من غير
تفصيل من مشتريها ، وكذا لو باع سلعة وردها لغيره .

باب

ورد نهي الغرر

باب

في أنواع من البيوع المنهي عنها
وباب الذرائع منها أيضاً والنهي عنها تعبد

(ورد نهي الغرر) من طريق ابن عباس عن النبي ﷺ : « ألا من غشنا
فليس منا » (١) ، قيل : ليس من أهل ديننا ، ويرده أنه لا يخرج بالغش عن
الدين إلى الشرك ، وقيل : ليس من أهل ملتنا ، ويرد بذلك أيضاً ، وقيل :
ليس من أخلاقنا ولا من فعلنا ، ويرده أن الغاش لا يكون من الأخلاق والأفعال
فضلاً عن أن يشتغل بنفيه عنها ، وقيل : ليس مجيباً لنا ، ويرده أنه قد أجاب
إلى الإسلام ، وقيل : ليس متبعاً لنا ، كقوله تعالى حكاية : ﴿ فَمَنْ تَبِعْنِي فَإِنَّهُ

(١) متفق عليه .

للجهل إما بصفة ثمن أو مثنى أو بقدره أو أجله إن أجل أو
بوجوده أو تعذر القدرة عليه وإبقائه

منه (١) ، وقيل : ليس بولي لنا وهو الحق ، ذكر ابن بركة ذلك ، قلت : أراد
ابن بركة أن تلك الأقوال لم يحسن قائلها في التعبير إذ عَبَّرَ بما يوم ، خلاف الحق
من التفسير ، وإلا فالظاهر أن مراد تلك الأقوال أنه ليس من أهل وفاء ديننا
وملتنا ، وليس خلقه وأفعاله من أخلاقنا وأفعالنا ، وليس مجيباً لنا في الوفاء
بالدين ، وذلك كله هو معنى القول الأخير ، ومن طريق غيره أنه : (عَلَيْهِ السَّلَامُ) مرّة
مع جبريل عَلَيْهِ السَّلَامُ بطعام فقال : ما أطيبه ، فقال له جبريل : أَدْخِلْ يَدَكَ فِي
جَوْفِهِ ، فَأَدْخَلَهَا فَوَجَدَهُ مَتَغَيَّرًا ، فقال لرب الطعام : أما أنت فقد جمعت خيانة
في دينك وَغِشًا للمسلمين ، (٢) ، وذلك الطعام هو البر كما صرح به في الحديث
من طريق آخر .

ووردت أحاديث أخرى في النفس سيذكر المصنف حاصلها ، والغش والغرر
والخديع والتدليس متقاربة المعنى ، وإنما يكون الغرر (للجهل إما بصفة ثمن
أو) صفة (مثنى أو بقدره) أي بقدر واحد منها (أو أجله) أي أجل واحد
منها (إن أجل أو بوجوده أو) لـ (تعذر القدرة عليه) عطف على قوله :
للجهل (و) تعذر (إبقائه) مثل أن يبيع ما تركه حياً وقد أكل خلقه ذئب
لعله مات قبل بيعه ، ولعله مات بعده قبل توصل المشتري إليه ، أو لاجتماع

(١) سورة ابراهيم : ٣٦ .

(٢) رواه مسلم وأحمد والبيهقي وأبو داود .

كنهيه عن بيع الملامسة كسواء ثوب بلامسة بلا نشر وذرع
ونظر ، ولو نهاراً ،

اثنين فصاعداً من ذلك ، وذلك (كنهيه) صلى الله عليه وسلم (عن بيع الملامسة كسواء
ثوب بلامسة بلا نشر وذرع ونظر) سواء قال له البائع : إذا مسسته أنت
بيدك وجب البيع ولو لم تنشره ، فقال : نعم ، أو قال المشتري : إذا مسسته
أنا بيدي وجب ، أو لم يقل ذلك ، ولكن تباعاه بلا نشر وذرع ونظر ،
فلذلك لا يجوز ، وهذه الصورة لا يشملها كلام المصنف إذ لم يكن فيها لمس
(ولو) وقع (نهاراً) أو ليلاً بنارٍ ولا سيما ليلاً بلا نار ، ومدار ذلك على
الجهل ، فلو علم المشتري طولاً وعرضاً وصفة داخلياً وباطناً قبل ذلك ، أو
أخبره به البائع أو غيره فصدقه أو علم آخر فقبل له : هذا مثله ، جاز البيع
بلفظ لا بمس ، وقيل : يجوز إن كان النشر يفسده ، وإنما قال : كسواء ثوب ولم
يقل وهو شراء ثوب لأن ذلك لا يختص بالثوب ، وقيل : إن بيع الملامسة منهي
عنه ولو مع العلم بالمبيع زجراً عن عقد البيع بمجرد المس ، وإرشاداً إلى التلفظ ،
وهكذا كنت أقول ، وهو ظاهر « الديوان » وكلام الربيع ، وفسره البخاري
بما ذكره المصنف لكنه لم يذكر كل ما ذكره ، وتوهم ابن حجر أن ظاهر تفسير
البخاري من نفس الحديث وليس كذلك ، فإنه قال عن الملامسة : واللامسة
لمس الثوب لا ينظر إليه ، قال : وظاهر الطرق أن التفسير من الحديث ، لكن
عبر النسائي بما نصه ، وزعم أن الملامسة أن يقول الخ ، ودل على أنه من كلام
غير رسول صلى الله عليه وسلم لبعده أن يعبر عن كلامه بالزعم ، وللشافعية في تفسيرها أقوال
ثلاثة :

أصحها عندهم أن يبيع ثوباً مطوياً أو في ظلمة بشرط أن يقوم مس المشتري

لثوب مقام نظره ، ولا خيار له إذا رآه ، وهو موافق لما ذكره المصنف ،
وتفسير الربيع والبخاري وغيرهما .

الثاني : أن يجعل نفس اللبس بيعاً بغير تلفظ فيؤخذ منه بطلان بيع المعطاة
لكن من أجازها قيدها بالهتقرات أو ما جرت فيه العادة بالمعاطاة .

والثالث : أن يجعل اللبس قطعاً ونفيًا لخيار المجلس وغيره ، والملازمة مفاعلة
من اللبس ليست على بابها بل بمعنى اللبس ، أو بمعنى . طلق المباشرة فتكون على
بابها ، لأن كلا من نحو الثوب ومشتريه باشر الآخر بمعنى أنه اتصل به ، وذلك
أن نحو الثوب لا يقصد اللبس ولا يتوجه لأجله ، واعلم أنه ربما كان الثمن معلوماً
فيوم الكاتب أنه مجهول مثل أن يقول : اشترى فلان عن فلان كذا وكذا بثمن
قدره كذا وكذا يوم الجهل بذكر لفظ القدر لأنه لفظ يوم المقاربة فقط ،
والأولى أن يقتصر على ذكر العدد فإنك إذا قلت : بثمن قدره عشرون احتمال
أن يكون أقل من عشرين أو أكثر بقليل ، وهذا ظاهر لا يحتاج للاستدلال ،
وقد قال الشيخ في باب صلاة الكسوف : إن قول ابن عباس فقرأ نحواً من سورة
البقرة يدل أن القراءة سرّاً لتقدير قراءته بنحو سورة البقرة ، فكلام الشيخ هذا
يدل على أنه لو سمع الراوي قراءته صلى الله عليه وسلم لجزم بأنه قرأ كذا ولم يقل نحو كذا ،
فافهم ؛ وقال المرادي أيضاً كالفارسي وابن مالك في باب الظرف : إن المقادير
من المبهمات ، وصحّ بعض أنها شبيهة بالمبهم ، وعلى كل حال فالواجب اجتناب
ما يوم جهل الثمن ولو كان أهل تلك الجهة لا يتوهمونه .

والمنابذة وهو نبد كل من متبايعين سلعته لآخر بلا قيمة ونظر
وعقد ، بل يقول كل : أنبذ لي وأنبذ لك ، . . .

(و) عن بيع (المنابذة وهو) أي بيعها أو نفسها ، وعليه فإنما ذكرت
لتذكير الخبر (نبد) أي طرح (كل من متبايعين سلعته لآخر بلا) تعيين
(قيمة) للسلعتين ، ولا أن يقولوا : هذه بهذه ، (و) بلا (نظر) فيها
(و) بلا (عقد) بل يقول كل : أنبذ لي وأنبذ لك (بالنصب بعد واو المعية
في جواب الأمر ، وليس قول كل منها شرط في تسمية المنابذة ، بل يكفي أن
يقول أحدهما ويرضى الآخر ، وأن لا يقول واحد منهم أصلاً ، ولكن يتفقان
بالفعل ، فمراده بالقول الاعتقاد ، سواء قارنه قول لفظي أم لا ، وإطلاق القول
على الاعتقاد مجاز على الصحيح ، وقيل : حقيقة ، واختاره بعض ، فكل ذلك
بيع منابذة منهي عنه ، وليس عدم النظر شرطاً في تسمية المنابذة ، لكن عدمه
أعظم للجهل بالمبيع ، فلو نظر كل واحد أو أحدهما سلعة الآخر من غير أن
أن تدخل يده ، أو دخلتها ونظر فردّها لصاحبها ثم تنابذا كان
بيعها منابذة منهيّاً عنها ، ولكن تخص عدم النظر بالذكر لشدة الإهتمام بالنهي
عن بيع بلا نظر ، وإن نبد واحد وأعطى الآخر أو نبد واحد وأعطى الآخر ،
وتلفظ أو نبد واحد وكانت في يده سلعة الآخر ، أو في داره ، وأمسكها بلا
نبد من صاحبها ، أو عينت القيمة لأحدهما فقط دخلا في معنى النهي ، وكذلك
فيما بين سلعة وثن ، وفيما بين ثمتين ، وإثبات خص السلعة بالذكر لأن الغالب
وقوع ذلك فيها ، وكل ذلك فيما إذا أوجب البيع بالنبد .

قال في « الديوان » : المنابذة أن ينبد صاحب السلعة سلعته فيجب البيع
عند ذلك ، وقال المصنف في بعض مختصراته : المنابذة أن يقول البائع للمشتري :

وعن الحصاة وعرف بإلقاء حجر كقول مشتر لبائع : إذا وقعت
الحصاة من يدي وجب البيع أو الثوب الواقعة عليه لي

إذا نبذت إليك الثوب أو غيره وجب البيع ، والملازمة أن يقول له : إذا
مسسته بيسدك ولم تنشره وجب البيع ، وذكر الربيع أن الملازمة أن يلمس
الرجل طرف الثوب ولا ينشره ولا يعلم ما فيه فيلزمه البيع ، والمنازمة أن
يرمي الرجل ثوبه لآخر ويرمي الآخر ثوبه له ولم ينظر كل واحد منها إلى ثوب
صاحبه ، وللشافعية في تفسير المنازمة أقوال ثلاثة :

أصحها عندهم أن يجعل نفس النبد بيعاً .

والثاني : أن يجعل النبد بيعاً بغير صيغة .

والثالث : أن يجعله قاطعاً للخيار .

واستدل بعضهم بتفسير الملازمة بلمس الثوب بلا نظر إليه على بطلان بيع
الغائب وهو جديد الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يصح ويثبت الخيار إذا رآه ،
وعلى بطلان بيع الأعمى مطلقاً ، وهو قول معظم الشافعية ، ويأتي كلام في
ذلك ، وقيل : المنازمة هو نبد الحصاة ، والصحيح أن نبد الحصاة ما ذكره
بقوله .

(و) نهى (عن) البيع بنبد (الحصاة ، وعرف بإلقاء حجر) صغير في
الأرض ، أو على المبيع ، وحكم غير الحصاة كنواة وميدرة (كقول مشتر
لبائع) أو بائع لمشتري أو أحد متصارفين لآخر ونحو ذلك : (إذا وقعت
الحصاة من يدي وجب البيع أو الثوب الواقعة) هي (عليه لي) بالشراء

فيرميا، وعن حبل الحبلة، وهل هو بيع مؤجل إلى أن يحمل ما تنتج هذه الناقة

أو ببيعك إياه لي وغير الثوب كالثوب (فيرميا) على الأرض أو على المبيع أو على نصوص من جملة كثوب في ثياب بحسب ما ذكر ، أو النهي للجهل وعدم التلفظ ، وفي صحة البيع في الملامسة والمنازمة والحصة مع العلم قولان ، وكذا إذا كان جهل فهل تجوز المتابعة بعد علم أو لا يصح إلا بعد التجديد ؟ قولان .

(وعن حبل) بفتح الحاء والباء أي محبول ، أي محمول ، أو هو باقٍ على أصله من المعنى المصدري فإنه مصدر حَبِلْتُ كَفَرِحْتُ ، وقيل : بفتح الحاء وسكون الباء ، وغلطه عياض ، قال أبو عبيد : لا يقال شيء من الحيوان حبلت بالباء إلا الآدمية إلا ما ورد في الحديث وأثبتته صاحب المحكم قولاً ، إذ قال : اختلف أهـي للإناث عامة أم للآدميات خاصة ؟ اهـ . والراجح التخصيص (الحبلة) بفتح الحاء والباء جمع حابل صفة لنحو ناقة ذات جنين شذوذ الآن فَعَلَةٌ بفتحتين مخصوص بالمدكر ككامل وكلمة ، والتحقيق عندي أن التاء في نحو هذا الجمع لتأنيث الجماعة ، وقيل : إن الهاء في حيلة للمبالغة ، وقيل : للإشعار بالأنوثة ونذر امرأة حابلة فالهاء فيه للتأنيث ، وقيل : مصدر سمي به المحبول كما فسر بعضهم الحديث ببيع ما يحمل الجنين ، وإضافة حبل للحيلة للحقيقة فصح إضافة المفرد للجمع .

(وهل هو بيع) لشيء من عروض أو أصول (مؤجل إلى أن يحمل) جنيناً (ما تنتج) تلد (هذه الناقة) ومثلها هذه البقرة أو نحوها ، والنهي للجهل لعل هذه الناقة لا تحمل جنيناً ، ولعلها تسقط ولا يدري أن نتاجها قريب أو بعيد ، ولا إن حمله بعد أن يولد قريب أو بعيد وإن قرب أو بُعد فلم يكن في ذلك حصر وحيدٌ بوقت مخصوص ، ودخل في معنى النهي تأجيل البيع إلى أن يبلغ ما تنتج أو أن الحمل على الظهر للجهل لعلها لا تنتج أو تلتج ، ولا يبلغ نتيجها أو أن الحمل على الظهر ، أو تسقط ، ويحتمل أن يريد المصنف ما ذكر

أو بيع جنينها وهو بيع الملاقيح ، وهو بيع ماء في ظهر جمل ،
والمضامين

من الحمل على الظهر والأول أولى ، وإنما قال : ينتج بالتحنية إلى لفظ « ما »
وأضاف البيع لحبل لللبسة لأن الأجل إليه وإلا فالجمل ليس مبيعاً (أو)
هو (بيع جنينها) أي الموجود الذي يوجد ، فالمراد يوم حبل الحاملة فالنهي
للجمل به ، ولعله يسقط ، أو ليس موجوداً أصلاً لإمكان إنتاج بطن نحو الناقة
بريح أو مرض أو هو بيع ولد ما في بطن نحو الناقة وهو تفسير الربيع رحمه
الله ، وعليه « الديوان » وهو الصحيح في التفسير ، أو بيع شيء مؤجل إلى
ولادة الناقة أو نحوها أو بيع حمل شجرة العنب قبل بدو الصلاح ، وهو تفسير
ابن كيسان وغيره ، وادعى البيهقي تفرد ابن كيسان به ، وليس كذلك ، وعلى
هذا التفسير فالجمل بفتح فإسكان لأن شجرة العنب تسمى بهذا الضبط ، وحكي
أيضاً فيها فتح الباء ، وقيل : الإسكان فيها أكثر ، أو هو بيع ما في بطون
الأنعام من الأجنة ونسب لصاحب الحكم ، والفرق أن الحديث في الأنعام كلها
عنده ، وأنه في النوق خاصة عند غيره ، وسائر الأنعام بالحمل على الناقة .

(و) ما ذكر من بيع جنين الناقة ولو قبل وجوده في البطن (هو بيع
الملاقيح) بزيادة الياء ، فانظر حاشيتي على المرادي جمع ملقح صفة للفعل ،
ويقدر مضاف أي ماء الملاقيح كما قال ، (وهو بيع ماء) أي نطفة (في ظهر
جمل) أو جمع ملقوحة صفة ورد وصف الفعل بها ، وعليه فالياء منقلبة عن
سحرف في المفرد ، ففي القاموس : الملاقح الفحول جمع ملقح ، والإناث التي
أولادها في بطونها جمع ملقحة بفتح القاف ، والملاقيح الأمهات وما في بطونها
من الأجنة ، أو ما في ظهور الجمل الفحول جمع ملقوحة .

(و) ما ذكر من بيع جنين الناقة هو أيضاً من بيع (المضامين) جمع

وهو بيع ما في بطن ناقة ، وهي بيوع جاهلية متفق على تحريمها ،

مضمون أو هو ما تضمنه بطن الناقة من جنين كما يفيد قوله (وهو بيع ما في بطن ناقة) من جنين فتحصل أن بيع جنين الناقة يسمى بيع حبل الحبلية عند بعض ، وبيع ملقح لأن الجنين إنما يتكون من الماء الذي في ظهر الحمل وبيع مضمون ، فبيع ما يتكون من نطفة هذا الحمل من بيع الملاقيح من حيث أنه بيع للنطفة ، باعتبار أن تتكون جنيناً ، ومن بيع المضامين باعتبار حصولها بعد ذلك جنيناً ، ولم يخص الربيع الحمل والناقة إذ قال : الملاقيح ما في ظهور الفحول ، والمضامين ما في بطون الإناث ، وكذا قال مالك في الموطأ : إن المضامين ما في بطون الأنعام ، وفسر بعضهم بيع الملاقيح ببيع ما في بطون الأنعام .

وذكر المصنف في بعض مختصراته أنه عليه السلام نهى عن المجر أي بفتح الميم وإسكان الجيم ، وأما فتح الجيم أيضاً فلغة ضعيفة ، أو لحن وهو بيع ما في الأرحام والبطون ، وعن بيع المضامين وهو بيع ما تضمنته بطون الأنعام وأصلا الفحول ، وعن بيع الملاقيح وهو ما في بطون الإبل اهـ . وفي القاموس المجر : ما في بطون الحوامل من الإبل والغنم ، وأن يشتري ما في بطونها ، وأن يشتري البعير بما في بطن الناقة اهـ .

(وهي) ما ذكر في هذا الباب في البيوع المنهي عنه آنفاً (بيوع جاهلية متفق على تحريم) فعلا (ها) وعصيان فاعلها ، ولو اختلف في صحة عقد الثلاثة الأولى إذا انتفى فيها الجهل على ما مر فيكون بيع العرجون قبل وجوده حراماً بالإجماع للجهل بوجوده ، ولأنه من بيع معاومة ، وكذا بيع الجزر في الأرض حرام لأنه غرر للجهل بوجوده ، وكذا مثله كاللفت ، وإذا كان بيع الملامسة

تأويلان ؛ وعن بيع ثمرة حتى تزهو ويبلو صلاحها ،

مجمعاً على تحريمه مع ظهور جنة المبيع فيه كلها ، فتحریم نحو البصل أولى بالإجماع وما ذكر من البيع المؤجل إلى الحمل ما تنتج هذه الناقه ومن بيع جنينها هما (تأويلان) تفسيران لحمل الحبله من جملة تفاسير قد ذكرتها أحدهما البيع المؤجل إلى حمل ما تلد الناقه ، والثاني بيع ما يكون في بطن هذه الناقه قبل فذلك بيع ملاقيح ، وهو بيع ماء في ظهر الحمل فإذا كان في بطنها بعد هذه الحالة صار بيع مضامين .

(وعن بيع ثمرة) وشراؤها (حتى تزهو) أي تحمر أو تصفر (ويبلو) يظهر (صلاحها) بأن تدخلها الحلاوة وتخرج عما يصيب الثمار من الدثمان بالضم والكسر وهو فساد الطلع وتعفنه وسواده ، وقيل : فساد النخل قبل إدراكه ، ومن المراض بالكسر ، وقيل : بالضم وهو داء يقع في الثمرة فتهلك ، ومن القشام بالضم وهو شيء يصيبها حتى لا يرطب ، وقيل : أن تنقص قبل أن تصير بلحاً ، وقيل : أكال يقع فيها وعن نحو ذلك ، والمراد بالثمرة الجنس ، وعطف بدو الصلاح على الزهو عطف لازم على مازوم ، وذكر الزهو مغنى .

وقد ذكروا لفظة النخل سبعة أطوار يجمعها قولك : « طاب زبرت » فالطاء طلع ، والهمزة أغريض وهو الحب الذي في الأكمام ، والباء بلح ، والزاي زهو ، والباء بُسر ، والراء رطب ، والياء تمر ، كما أن لابن آدم سبعة أطوار مذكورة في قوله تعالى : ﴿ ولقد خلقنا الإنسان من سلالة ﴾ الآية وإنما أشبهته لأنها خلقت من بقية طين آدم عليه السلام ، ولذلك قال النبي ﷺ : « أكرموا عماتكم النخيل » وصححوا أنه حديث موضوع ، وإذا انفتح الحمل عن الطلع كان أغريضاً ، وفيه بياض ، وإذا ذهب البياض عنه وعظم وأعلتته خضرة كان

وحبة حتى تشتد وعنبه حتى تسود ،

بلحاً ، وإذا علت الحمرة خضرة كان زهواً ، وإذا اصفر كان بسرأ ، وإذا علت الكدرة الصفرة ونضح كان رطباً ، وإذا يبس كان تمرأ ، كذا قال ابن حبيب المالكي ، ولعل شيئاً من الحمرة يعلو البلحة مطلقاً ولو كانت مما يصفر فتسمى زهواً وقد سئل عليه السلام عن الزهوف قال : الاحمرار ، لكن الظاهر أن مراده عليه السلام الحمرة الواضحة المختصة ببعض أنواع النخل ، ويقاس عليها الصفرة المختصة ببعض الآخر ، وأجاز بعضهم أن يقطعاً ثمن النخله بلا عقد بيع ، ويسلم المشتري للبائع الثمن قرضاً أو وديعة وإذا أدركت اتفقاً على عقده ، ومن اشترى نخلاً مؤبراً فكانت تمرته للبائع لم يحز المشتري شراؤها قبل الزهوف على الإبقاء ، وأما إن اشتراها واشترط التمر المؤبر فإنما جاز تبعاً .

(و) عن بيع (حبة) كبر وشعير (حتى تشتد) بأن دخلها الطعام وكانت بحيث تؤكل (وعنبه حتى تسود) إن كانت مما إذا طاب اسود ، وأشار بذلك إلى الطيب فلا يباع العنب حتى يطيب ، سواء كان مما يسود أم لا ، ولا التين حتى يطيب ، وهكذا سائر الثمار ، واكتفى بذكر البعض فهو كالمثال أو ذلك كناية عن الطيب ، ولو لم يكن اسوداد فيها لا يسود ، وعنه عليه السلام أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهر أي غلة النخل ، وعن السلبيل حتى يبيض ، ويأمن العاهة .

قال بعضهم : 'بدؤ' الصلاح في كل شيء بحسبه ، ففي النخل بالاحمرار والاصفرار وظهور الحلاوة ، وفي غيره بظهورها ، وفي الموز بأن لا يفسد إذا نزع وادخر ، وفي الورد والياسمين بظهور كورهما وانتفاخ أكامها ، وفي البقول بالانتفاع بها في الحال ، والسكر بقلب ورقة ، والجوز واللوز والفسق بالأخذ في

ولبائع نخل مؤبر تمره إن لم يشترطه المبتاع ، . . .

اليبس كالقمح والشعير والفلول والحمص والعدس ونحوهن ، والقثاء والخيار بالانقضاء ، والبطيخ بالاصفرار لأنه الغرض المقصود منه ، وهو قول ابن حبيب المذكور ، أو التهيؤ للتطبخ ، وهو قول أصبغ المالكي ، وأفضل بيع التمر على النخل إذا صار بحيث لو انكسر العنق ارتطب ولم يحشف ، والموز يباع إذا اختلفت أفلاجه والعنب الأبيض إذا درج فيه الماء وصار غير حامض ، والليمون إذا ذهب منه الشلخاخ ، وذكر النخل والشجر إذا كان يصلح للقلاح .

(ولبائع نخل مؤبر) إسم مفعول أبره بالتشديد والمشهور أبره بالتخفيف من باب نصر فهو مأبور والتأبير تعليق ما في طلع الذكر والأنثى أو ذر شيء منه فيها لئلا تسقط ثمرتها وهو اللقاح ، وذلك هو المشهور ، قيل : هو الصحيح ، وقيل : هو شق الطلع عن التمرة فإذا شقه الله بلا شق أحد فقد أبره الله فذلك نفس تأبير أو بصحبة تأبير الناس وصحبه بعض فما له زهر ثم ينعقد فانعقاده كأبار النخل والمواضع تختلف ، فبعض الشجر يحتاج للتأبير بغير ذلك في بعض المواضع دون بعض (تمره إن لم يشترطه المبتاع) أي المشتري كما ورد في الحديث من طريق أبي سعيد الخدري وابن عمار فإن كانت غير مؤبرة فلمشتري لأنها كجزء منها إن لم يشترطه البائع على خلاف في جواز استثنائه على القطع أو على الإبقاء ، لأنها تصلح بالتأبير وتخرج عن أغصان النخلة إلى نوع آخر ، قيل : الحكم مستمر بمجرد شق الطلع ولو لم يعلق عليه شيء ولم يدر فيه شيء ، وإن تأبرت بنفسها فكما لو أبرها أحد ، وما تقدم قول الجمهور ، وقال الحلقمي وأبو حنيفة : للبائع قبل التأبير وبعده ولو طابت ، وعكس ابن أبي ليلى ، وذلك إن لم تذكره التمرة فمن ذكرها منها واشترطها فله مطلقاً ، وقال مالك : لا يجوز للبائع

شرطها وما قاله أبو حنيفة هو قول عبد الله بن عبد العزيز ، وما قاله ابن أبي ليلى هو قول الربيع وابن عباد .

وقيل عن الربيع : إنها للبائع وأهل الجزيرة يشتونها للمشتري ما لم تطب وهو مخالف لظاهر الحديث ، وفي رواية : أن ثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع بحذف المفعول للتعميم أي إلا أن يشترط شيئاً منه ، وقال في اختلاف الفتيا : مَنْ باع نخلاً مؤبراً فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المشتري وبه نأخذ ، وهو قول ابن عبد العزيز والربيع ، وقال ابن عباد : التمرة للمشتري اه .

وهذا النقل عن ابن عبد العزيز والربيع هو الذي يشهد به الحديث السابق : من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المشتري ، وقاسوا الشجر على النخل ، قال أبو عبد الله محمد بن عمر بن أبي ستة : سمعت من بعض مشايخنا الممول به فيما أدر كناه هو القول بأن التمرة للمشتري ما لم تطب ، وانظر ما حجتهم فإنه منابذ لظاهر الحديث ، وقال ابن القاسم : لا يجوز شرط بعضها ، واستدل به على أن المؤبر يخالف في الحكم غيره ، وقال الشافعي : لو باع نخلة بعضها مؤبراً وبعضها غير مؤبر فالجميع له ، وقد يقال : إن كان أحدهما أكثر فالحكم له كما قالت المالكية ، وإن باع نخلتين أحدهما مؤبرة فله إن اتحد الجنان والصفقة ، وإلا فلكل حكمه ، وقال أحمد : المؤبر له وغيره للمشتري ، وأما النخلة المذكور فإن بيعت فغلبت للبائع مطلقاً .

وقال بعض الشافعية : له إن أبرت ، وإن بيعت نخلة مؤبرة فما اطلعت بعد فهو للمشتري على الصحيح عندي لأنها أطلعت وهي في ملكه ، وزعم الجمهور أنه للبائع لأنه من ثمر المؤبرة ، واستدل ابن حنبل بالحديث على أن الشرط الذي

وبيع الثمار إما قبل الخلق أو بعده ، وهو إما قبل الصرام أو بعده ،
فإن كان قبله فإما قبل الزهو أو بعده ،

لا ينافي مقتضى العقد لا يفسد البيع فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط ، وعلى
جواز بيع التمرة قبل بُدُو صلاحها ، ويرده أنه إنما صح هنا تبعاً ، وتأبير
الزرع عند ابن القاسم عن مالك أن يفرك قياساً على سائر الثمر ، قال ابن رشد :
هل الموجب للحكم التأبير أو وقته ، وبني على ذلك : هل يتبع ما لم يؤثر ما
أبتر أو لا خلاف ، وقال أبو زكرياء في الأحكام : لا تجوز قسمة الأصل وفيه
ثمار قد أدركت ، وكذلك البيع إلا أن يستثنوها ، وإذا أبتر بعض دون
بعض فالمؤبّر للبائع وغيره للمشتري ، أما إن كان تأبير البعض يحزى عن الباقي
فهو للبائع .

(وبيع الثمار) بثلاثة مكسورة بتغليب غلة الشجر على غلة النخل ، وإلا
فغلة النخل الثمرة بمثناة ، ولا يجمع على ثمار بخلاف حمل الشجر ، فثمر بثلاثة
مفتوحة مع الميم ويجمع على ثمار ، فالمراد بالثمار هنا ثمر الشرو وتمر النخل تغليباً
(إما قبل الخلق) بشرط إبقاء أو قطع (أو بعده ، و) بيعها بعده (هو إما
قبل الصرام) - بفتح الصاد وكسرهما - وهو وقت الجذاذ ، والمراد به الآن
نفس الجذاذ ، وهو القطع ، تسميةً للشيء باسم زمانه الذي يحل فيه ، كذا
يقال ، والأظهر أن الصرام أصله المصدر ، واستعماله للزمان إنابةً مصدر عن
اسم الزمان (أو بعده ، فإن كان قبله فإما قبل الزهو) في النخل والإدراك
في الشجر وبُدُو الصلاح فيه ، وفي القول على ما مر (أو بعده) رمثه في
الشجر .

وكلاهما إما بيعاً مطلقاً أو بشرط قطع أو إبقاء ، والأول ممنوع
إجماعاً لأنه من بيع المعاومة ،

(وكلاهما) ، أي كل من البيع قبل الزهو والبيع بعده (إما) بيع (بيعاً
مطلقاً أو بشرط قطع أو إبقاء والأول) وهو بيعها قبل الخلق (ممنوع إجماعاً)
سواء شرط القطع أم لا (لأنه من بيع المعاومة) وهو بيع غلة النخل أو الشجرة
أو غلة الأرض عاماً أو عامين أو ثلاثاً أو أكثر قبل أن تخلق ، ويطلق على بيع
الشيء مطلقاً عاماً فصاعداً ، وذلك كله لا يجوز إجماعاً كما نص عليه المصنف في
الثار ، وأشار إليه في غيرها بالتعليل فافهم .

وذلك هو الحق ، إلا ما رواه تلميذ أبي ستة عن بعض الكتب أن عمر بن
الخطاب وابن الزبير كانا يميزان بيع الثمار سنين ، يعني كتب الخالفين ، وقد وقع
بيع المعاومة في البلد المسمى بالجزائر قبل دولة الروم ، وبعد موت العلامة من
أهلها الشيخ سعيد قدورة ، شارح « سلم الأخضرى » في تونس ، وفيها علماء
متوفرون ، لكن ذلك خطأ عندنا وعند غيرنا ، ووقع ذلك أيضاً
في مصر .

قال العلامة أبو يعقوب يوسف بن محمد المصعبي من أهل مليكة حشي
« فرائض » العلامة الشيخ إسماعيل ، وهو الذي نظم بيوع الذرائع وشرحها
وصنف في غير ذلك ما نصه : وما شاع وذاع وكلت منه الأسماع ما شاهدناه
بمصر من كراء أملاكهم الحبسة سنين تزيد على الثمانين عاماً من غير شك ولا
ترديد ، وقد احتوت على جهابذة من العلماء والقضاة فحكوا بصحة ذلك كما

ولا خلاف في جوازه بعد الصرم ، وإن كان بعد خلقها فبيعها قبل الزهو

هو معلوم ، وقال عليه السلام : « ما رآه المسلمون حسناً فهو حسن » ^(١) أو كما قال اهـ ، وكان - رحمه الله - يرى جواز بيع الملك والمحبس لمدة معلومة ، وذكر أنه وقف على كلام لبعض العلماء حاصله أن بيع الملك لمدة معلومة ولو كان مخالفاً لقاعدة البيع إلا أنه لعموم البلوى به لا تتجاسر على إبطاله ، وذكر أن أهل الجبل اصطلمحوا على جواز بيع المحبس لمدة حتى أن «جل» أملاكهم كذلك ، وأنه جائز بالنسبة إليهم ، وأنهم ترافعوا قديماً لمشايخ أهل جربة فأجروهم على عرفهم ، وحكموا بصحة ذلك دفعاً للمشاغبة والنزاع ، وأن العرف يقضي على الشرع ، وأن العرف يجب العمل به في مثل هذه النازلة لدفع المشاغبة والفتن ، وأنه كالضرورة ، والضرورة تبيح المحظورات ، قلت : ليس الأمر كذلك ، وإنما يحسن ما رآه المسلمون بمجرد عقولهم حسناً إذا لم يخالف نص القرآن أو السنة أو الإجماع ، وممع ذلك مجمع عليه ، وحاشا المسلمين أن يروا ما قبّحه الشرع حسناً ، وليست الضرورة تبيح كل محظور ، وكل ضرورة يقدم الموت عليها ، بل محظورات مخصوصة ورّد الشرع باستباحتها للضرورة ، وليس اجتماع أهل الجبل وأهل مصر على فعل محرم بالحديث الإجماع مبيعاً له ، اللهم إلا إن صح ما روي من جواز بيع الثمار منين عن عمر وابن الزبير فلعلهم تمسكوا به والسلام .

(ولا خلاف في جوازه) في جواز البيع (بعد الصرم) أي بعد قطع الثمار ووصولها الأرض ، (وإن كان) بيعها (بعد خلقها فبيعها قبل الزهو

(١) رواه الترمذي واللسائي وأبو داود .

بشرط الإبقاء منع إجماعاً أيضاً و جاز لقطع ، . . .

بشرط الإبقاء منع إجماعاً) من أصحابنا (أيضاً) للنهي الوارد عن بيع الثمار قبل الزهو وهو مقيّد بعدم ذكر القطع كما قال (و جاز لقطع) قال بعد النهي : رأيتم لو منع الله التمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ قيل : ويتبادر منه أن العاهة بعد بدوّ الصلاح من ضمان البائع .

وفي رواية : لو أن رجلاً ابتاع تمرأ قبل أن يبدؤ صلاحه ثم أصابته عاهة كان ما أصابه على ربّه ، وفي رواية : لو بيعت من أخيك تمرأ فأصابته عاهة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟ ولهذا قال مالك في تمر بيع بعد بدو الصلاح وأصابته جائحة : يوضع عن المشتري الثلث ، وقال أحمد وأبو عبيد : يوضع الجميع .

وقال الشافعي والليث والكوفيون : لا يرجع على البائع بشيء ، وبهذا كنت أقول قبل الإطلاع عليه ، وأقول : إن وضع الجائحة فيما بيع قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع ، ثم رأيته ، والحمد لله ، منصوباً لهؤلاء ، قال ابن حجر في قوله : بم يستحل أحدكم مال أخيه ؟ أي لو تلف التمر لا يبقى في مقابلته العوض ، فكيف يأكله بغيره ؟ اهـ .

والتحقيق أنه إنما يوضع بقدر المصاب ولو قلّ ، وقيل : لا يوضع ما دون ثلث الثمار لقوله ﷺ : إذا أصيب ثلث الثمرة فصاعداً فقد وجب على البائع الوضيمة ، ولا يعتبر الثلث في القيمة بل في الثمار ، ولا وُضع إذا بيعت مع الأصل أو بيع الأصل ثم بيعت أولاً فالوضع واجب ، والتمر والتمر في ذلك كله سواء ، وتوضع جائحة البقول وإن قلت ، وقيل : الثلث فصاعداً

وإن وقع بلا شرط ففيه خلاف فحامله على القطع أجازته ، وحامله
على الإبقاء منعه ، وصحيح ،

مثل أن تنقطع عنه عين سقيه أو المطر ، ولا جائحة في الزرع وما ينس من الثمار
والجائحة ما لا يستطيع دفعه كالثلج والجليد والرياح والبرد - بفتح الراء -
والجيش والجراد ، وليس منها السارق عند الأكثر ، لأنه يطاق دفعه لو علم به ،
وقيل : لا يجوز بيع الثمار قبل بدو الصلاح ولو قطع لعموم ظاهر النهي ،
وقال الشيخ أحمد في أصول الأرضين بعد كلام الاستحقاق ، ومنهم من يقول :
يدركه ، أي العناء ، إلا إن باعها ، أي الأرض ، له ، واشتراط عليه أن يترك
زرعه فيها حتى يحصده ،

(وإن وقع) بيها قبل بدو صلاح (بلا شرط) للقطع أو الإبقاء
(ففيه خلاف فحامله على القطع) أي مجري ذلك البيع المطلق مجري البيع
المقيد بالقطع لعدم بدو الصلاح (أجازته) فيجوز على القطع إن لم يرض المائع
بالإبقاء ، وهو قول عبد الله بن عبد العزيز النكاري مستدلاً بأنه لو اشترى فصلاً
يفصله لدوابه قبل أن يبلغ الحجاز ، وظاهره أنه لا يفسخ البيع ولو تركه بلا إذن
ما لم يبلغ ، والظاهر أن الثمار عنده لا تفسخ ما لم تبلغ .

(وحامله على الإبقاء) أي مجريه مجري البيع المقيد بالإبقاء لعدم ذكر
القطع ، ولأن الأصل في الغلة قصد إدراكها وطيبها (منعه ، وصحيح) هذا
القول الثاني ، فلا يجوز إتمام ذلك البيع ولو برضاها على هذا ، لأن سكوتهما قام
مقام اشتراط الإبقاء والبيع قبل بدو الصلاح باشتراط الإبقاء لا يجوز ولو
تراضيا ، بخلاف القول الأول ، وهو حمله على القطع وإجازته فإنها إذا تراضيا

وجاز بعد زهوهٍ وُبدؤُ صلاح عند الأكثر ، . . .

على الإبقاء جاز الإبقاء إن أجاز قبل فسخه بثلاثة أيام ، ويدل على ما صححه المصنف قوله ﷺ : « رأيت أن منع الله التمرة ، فم يأخذ أحدكم مال صاحبه ؟ » (١) حيث حمل مبايعة الناس على الإبقاء حتى تكون الثمار التامة ، وكونه ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فإنه حمل لمبايعتهم على الإبقاء لأن مريد القطع قبل 'بدؤ' الصلاح لا يناسبه ذكر بدؤ الصلاح .

ومن اشترى نخلاً مؤبّراً ولم يشترط ثمرها ثم اشترى ثمرها قبل الزهوه بشرط الإبقاء لم يحز لأن لثمرها حكماً مستقلاً ، بخلاف ما إذا اشترها مع التمر ، فإنه جائز لأنه تابع ولو لم يزه ، هذا هو التحقيق ، وأجازته المالكية ، ويشترط لصحة بيع الثمار قبل بدؤ الصلاح بقاء القطع أن يكون منتفعاً بها لأن الله تعالى لا يحب الفساد ، ونهى رسوله ﷺ عن إضاعة المال ، ويحجر ولي الأمر على ذلك وأن لا يتألا عليها أهل البلد كلهم أو جلّهم ، وإلا لم يصح البيع لعظم الفساد ، والتحقيق عندي صحة البيع ولو كان لا ينتفع بها أو تألثوا عليها وعليه الوزر مع البائع العالم بذلك ، وقال الربيع : لا خير في بيع شيء من ذلك حتى يبلغ ، يعني : لا يجوز البيع على شرط الإبقاء ولا البيع المطلق بلا ذكر قطع ولا إبقاء ، وذلك لأنه مصادم للنهي بخلاف ما إذا شرط القطع فإنه جائز .

(وجاز بعد زهوهٍ وُبدؤُ صلاح) ، أي ظهوره (عند الأكثر)

(١) تقدم ذكره .

والخلف في تفصيله ، فهل حتى تحمر وتصفر ؟ . . .

قال ابن حجر : وقع النهي عن بيع التار قبل بدو صلاحها على البائع لثلا يا كل مال أخيه بالباطل ، وعن شرائها على المشتري لثلا يضيع ماله ، ويساعد البائع على الباطل ، وفيه قطع النزاع والتخاصم ، ومقتضاه جواز بيعها بعد بدو الصلاح مطلقاً ، سواء شرط الإبقاء أو لم يشترط ، لأن ما بعد الغاية مخالف لما قبلها ، وقد جعل النهي ممتداً إلى غاية بدو الصلاح ، والمعنى فيه أن تؤمن فيها العاهات ، وتغلب السلامة ، فيشق المشتري بحصولها ، بخلاف ما قبل بدو الصلاح ، فإنه يصده الغرر اه ، وقد مر أن الزهو وبدو الصلاح بمعنى ، ولذلك أفرد المصنف الضمير في قوله : (والخلف في تفصيله) ، أي في تفصيل بدو الصلاح المعبر عنه بالزهو ، أو في تفصيل الزهو المعبر عنه أيضاً وبدو الصلاح .

ويحتمل أن يريد هنا بدو الصلاح ظهور الصلاح في الشجر ، وبالزهو ظهوره النخل ، والخلف في النخل والشجر والزرع ونحو ذلك جميعاً ، (فهل) لا يحكم بالزهو وبدو الصلاح (حتى تحمر) النخل (وتصفر) ويظهر ما يعرف به الإدراك في الشجر كشدة الحبة وسواد العنبة ، ويكفي ما طاب ولو كان أخضراً ، وأراد بالإصفرار والاحمرار كناية عن الإدراك فيشمل الشجر أو أطلق المقيد وأراد المطلق أو احتبك بأن حذف الشجر من الأول والنخل من قوله : بعض كل شجرة ، أو حذف الشجر من الأول ، وأراد بالشجرة ما يشمل النخل ، ثم ظهر أنه أراد بالشجر هنا النخل فقط .

وأما الشجر فذكره في قوله : وكالتمر العنب . الخ ، قريباً لكن لا بأس بشميم الشجر والنخل هنا وتكرير ذلك في قوله : وكالتمر العنب ، ولا بأس

أو حتى تؤمن عايتها ، أو حتى يطيب بعض كل شجرة ، أو حتى
تدرك ويطيب ثمر بعض الأشجار

بذلك التكرير لأنه قد ذكر فيه بعض ما يخص النخل ، ولما ماوى به العنب
أراد تكرير التسوية في الباقي ، (أو حتى تؤمن عايتها) بأن تطيب كلها لقوله
ﷺ : « من باع ثمرة نخلة قبل أن تزهر فأصابها جائحة فهي من ماله ، وبم يأخذ
أحدكم مال أخيه بغير حق ؟ » (١) ، وظاهره أنه إن لم تصبها جائحة حتى
أدركت صح البيع من أول مرة ، وقد يقال : باطل للنهي عن البيع قبل الزهو ،
وإنما هذا الحديث إشارة إلى أنه لما كانت تصيبه الجائحة قبل الإدراك ولا ينتفع
بقطعها قبل الإدراك أبطل البيع الواقع قبله ، (أو حتى يطيب بعض كل
شجرة) من الشجر المشتراة غلتها ، (أو حتى تدرك) كلها بالإحمرار والإصفرار
أو نحوهما (ويطيب ثمر بعض الأشجار) المشتراة غلتها ولو لم يطب شيء من باقي
الشجر المشتراة غلتها ، أو يكفي طيب بعض ولو في شجرة لم يشتر غلتها ،
والمراد بالإدراك الطيب في الجملة بقطع النظر عن كونه في البعض ، أو في الكل ،
ثم بيّن أنه يكفي في البعض بقوله : ويطيب ثمر بعض الأشجار ، ويجوز كون
الإدراك الإحمرار والإصفرار ونحوهما من بدو الصلاح فيكون صاحب هذا القول
اشتراط ذلك في ثمر بعض الأشجار المشتراة غلتها كله أو غالبه ، واشتراط الطيب
في ثمر بعض ، والأول أظهر .

والمراد بالشجرة ما يشعل النخلة كما فسرت بها الشجرة الطيبة في القرآن ،

(١) رواه البيهقي .

أو ولو ثمرة شجرة ، وذلك في جنان و جنس من شجر ،
أو حتى يطيب بعض ، وإن من غير جنس ؟ . .

والمراد بالبعض الشجرة أن فصاعداً بدليل قوله : (أو) يكفي الطيب (ولو)
كان الذي طاب (ثمرة شجرة) واحدة بلا إدراك باقي لكن لا أقل ، وباقي
الشجر المشتراة غلتها لم يطب ، والمراد بالثمرة : الجنس ، أي ثمار الشجرة سواء
طابت كلها أو بعضها ، (وذلك) المذكور من أنه يكفي طيب ثمر بعض
الأشجار أو شجرة إنما هو فيما إذا كانت الشجرة الطيب ثمارها هو باقي الشجر
(في جنان) واحد ، والصواب في جنة ، والجواب أن الجنان بمعنى الواحدة
في العرف .

(و) من (جنس) ، أي نوع (من شجر) أو يكفي أن يكون ذلك في
بلد واحد أو يكفي في البلد الواحد بشرط تلاحق الإدراك ، ومما يخرج بهذا
الشرط النخلة الباكورة والشجرة الباكورة ، فلا يعتبر بدو صلاحها في غيرها
بل في نفسها ، ومثلها فقط ، وكذا تخرج في سائر الأقوال ، وخروج باتحاد الجنس
ما اختلف كتمجوهرة بالحراء وتمجوهرة بسابقة ثلاث ، وشجرة الرمان الحلو
بشجرة الرمان الحامض ، والعنب الأبيض والأسود ، والأحمر من النخل نوع
واحد ، والأصفر نوع ، والعنب مطلقاً نوع ، والرمان مطلقاً نوع .

(أو حتى يطيب بعض ، وإن من غير جنس) كالأحمر بالأصفر والحلو
بالحامض والأبيض والأسود والباكورة من الثمار بغير الباكورة هذا مراده ،
وبدو صلاح التين أو العنب أو النخل أو نحو ذلك لا يقتضي جواز بيع ثمار
الآخر أو يقتضي الجواز إذا كانا في زمان واحد ، أو إذا أثمرت وتبين الحب

أقوال ،

جاء بيعها لقوله ﷺ : « من باع نخلاً قد أبرت فتمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع » (١) ، وذلك أنه لما جاز أن يشترطها المبتاع جاز بيعها مفردة ، ويرده إن اشترط المبتاع ليس شراء بالذات بل بالتبع لأصلها ، وكم شيء يجوز تبعاً ولا يجوز استقلالاً ، وأنه ﷺ نهى عن بيعها قبل الزهوهو (أقوال) أصحابها أن الزهوهو الإحمرار والإصفرار ، وهما بدوُ الصلاح في النخل كما ورد تفسيره في الحديث ، ومثلها بدوُة في الشجر ، وأن ما لم يدرك لا يجوز بيعه ولو أدرك ما معه من شجرة واحدة إلا ما قلّ ويعد تابعاً .

واختلف أصحاب هذا القول أيضاً هل لك في كل شجرة اشتريتها ، أو يكفي في بعض أو ولو في شجرة أو ولو في شجرة لم تشتريها ؟ وهل هذه الكفاية في الجنات الواحدة أو في البلد ؟ أصحابنا عندي أنه لا يجوز بيع ولا شراء ما لم يحمر أو يصفر من النخل ، أو يبدؤ صلاحه من الشجر مطلقاً إلا ما قلّ ، وكان الغالب عليه محمراً أو مصفراً أو بادري الصلاح وكان شائعاً فيه ، فلا يجوز شراء أو بيع ثمرة شجرة أو نخلة حمراء بعضها أو اصفر أو بدا صلاحه دون بعض ، إلا إن كان البعض الذي لم يكن كذلك قليلاً شائعاً ، ولم يكن قينواً على حدة فيقصر الشراء والبيع على ما كان كذلك ، ولو قلّ ، ويترك البعض الذي لم يكن كذلك ، وكان على حدة ، ولو كثر ، فلا يرد علينا أن ذلك يؤدي إلى فساد الحائط أو أكثره ، وأن الله جلّ وعلا قد منّ علينا بأن الثمار لا تطيب دفعة ليطول زمان التفكه .

(١) رواه أبو داود .

وقيل : لا يجوز بيع غلة على شجر ، وإن طابت ومن اشترى غلة
مدركة وشرط بقاءها لوقت معين جاز ، ولزم مشتريها سقيها ،

(وقيل : لا يجوز بيع غلة على شجر وإن طابت) أو على القطع ، قال في
بعض مختصراته : إن اشترى تمراً قبل إدراكه على القطع جاز ، وإن تركه حتى
زاد فسد إلا إن أتماه بعد الزيادة ، وإن تركه بإذن البائع ثم طلبه البائع أن
يقطعه فليقطع ، وإن تركه حتى طاب بلا إذن فأجاز له فقولان ، وعلى البائع
الزكاة ، وقال بعض قومنا : يجوز أن يشتري ، ويشترط الإبقاء للإدراك ، لكن
إن طالبه بالقطع قطع ، ومن اشترى غلة من تحت ، ولما طلع وجد عيباً سابقاً
فلكل نقضه أو للمشتري الأرض أو له ، إما النقص وإما القبول بدونه ، وإن
أمكن معرفته من تحت لم يقبل قوله أنه لم ير ، وإن أمكن حدوثه بعد
الشراء حلف البائع ما عرفه قبل ، وإن قال : إذا أدركت فخلق أو شجرتي
هذه فقد بعث لك تمراً بكذا ، فقولان ، وإن قال يوم تدرك لم يحز ، وإن
بيعت غلة قبل الإدراك على الإبقاء ، ونوى المشتري القطع فقطع من
حينه جاز .

(ومن اشترى غلة مدركة) أي بادية الصلاح (وشرط بقاءها لوقت معين
جاز) ويحبر على القطع إذا بلغ الوقت المعين (ولزم مشتريها سقيها) إن
كانت الشجرة تتضرر بعدم السقي ، وإلا لم يلزمه كما لا يلزم البائع ، وذلك هو
التحقيق عند الإطلاق ، وأما إن كانت العادة أن يسقيها مالك الشجرة أو دخلا
على هذا فإنه يلزمه لا المشتري ، وقيل : إذا أطلقا ولا عادة لزم المالك ،
والصحيح ما ذكره .

ولا يمنعه بائعها من معتاد سقي ، وإن لم يعين وقتاً فلا إجبار دون
عادة البلد ، وإن نزع التمر وترك العراجين أخذ بقطعها ولا له
سعف وليف وحطب ،

(ولا يمنعه بائعها من معتاد سقي) بل يتركه يسقيها مما تسقى منه ، ومن
الساقية والأرض التي تسقى منها ، وإن منعه من ذلك وردّه إلى مثل ذلك مما لا
مشقة فيه زائدة عليه جاز ، وقيل : لا ماء له إن لم يشترطه ، وإن اشتراها وهي
لا تسقى فلا سقي لها إذا لم يعتد لها سقي (وإن لم يعين) للقطع (وقتاً فساد
إجبار) على القطع (دون عادة البلد) والساقى أيضاً هو المشتري إلا إن اعتيد
أن يسقيها البائع فليست البائع ، وإن أراد قطعها دون العادة فله ، وإن تصووت
مضرة للشجرة بقطع غلتها دون العادة منع ، وإن اشترى غلة غدير مدركة على
القطع أو على الإطلاق فليس له سقيها ، وإن اشترى على القطع فرضي صاحب
الشجرة بالإبقاء فكذلك ، وإن اشترى بشرط الإبقاء فله السقي عند مثبت
البيع أو لا ؟ قولان .

(وإن نزع التمر وترك العراجين) والثمار يخ أو العراجين وحدها (أخذ
بقطعها) بما يعتاد قطعها منه وهي له إلا إن وقع البيع على أنها للبائع ، (ولا)
يكون (له سعف) - بفتح السين والعين - وهو جريد النخل ، هذا هو المراد ،
ويطلق أيضاً على خصوص ورق النخل ، وأكثر ما يقال للجريد إذا يبست ، وإذا
كانت رطبة فشطبة (وليف) - بكسر اللام وإسكان الياء - وهو ما يكسى
به النخل على أسفل الكرانيف (وحطب) مثل ما تكسر من الكرانيف أو
من السعف أو من الجذع ومن الطلع ، بل ذلك كله لصاحب الشجرة إلا إن

وكالتمر العنب والزرع منعاً وجوازا وخلافاً ، وجاز شراء قصيل
لقصل فإن تركه مشتريه حتى مضت ثلاثة أيام فهل يفسخ بها أو
بسبعة أو حتى يطيب

شرط مشتري الغلة من ذلك شيئاً معلوماً مثل هذه الجرائد المتبسة وهذه
الطلوع ، أو ما كانت عليه القنوان ، أو جرت العادة على شيء ، وإن كسر
شيئاً من ذلك مما ليس له ضمنه ولا يأثم إن لم يتعمد .

(وكالتمر العنب) ونحوه (والزرع منعاً وجوازا وخلافاً) وسقياً وإبقاء
أو قطعاً وثبوت عرجون ، فإن عراجين نحو العنب للمشتري إن لم يقع البيع على
أنها لمالكه ولو قصر التشبيه على عرجون وحطب لكان أخضر وأسلم من
الإعادة ، لأن كلامه في غير ذلك فيما مر يعم العنب ونحوه من الشجر والزرع ،
وقيل : لمشتري غلة التين ورقها ، وقوله : وكالتمر العنب الخ ، إن ما تقدم
في النخل (وجاز شراء قصيل) أي شراء ما أريد قصله ، أي قطعه (لقصل)
لقطع .

(فإن) بيع لقطع أو بيع على الإطلاق وبئنا على جواز البيع في الإطلاق
و (تركه) كله أو بعضه بلا إذن البائع (مشتريه حتى مضت ثلاثة أيام فهل
يفسخ) الشراء (بها) أي بثلاثة الأيام أي بمضيها (أو) لا بل (؛) مضي
أيام (سبعة أو) لا يفسخ إلا إن تركه (حتى يطيب) أي يظهر الطيب ولو
في بعضه وهو قول ابن عبد العزيز ، وعلى الأقوال الثلاثة يردّه للبائع ويرد له
البائع الثمن ، وإن أذهب بعضه رد له مثله إن أمكن ، وقيل : يعطيه ما ينوبه
من الثمن ، وقيل : يقوم ، وهو الواضح ، والأول أوضح ، وذلك أن البيع قد

أو لا يفسخ ؟ وعليه فإن طالب فليس لمشتريه ما زاد على قدر
الشراء واشتركا فيه وفي قدر الزائد والحب للبائع في الأظهر ؟
أقوال ،

فسد فلا يعتبر ما عقدا من الثمن ، وكذا الخلف إن أذهب كله ، وطيب قصيل
البر والشعير ، ونحوهما واضح وهو بدو صلاح ثماره ، وطيب قصيل نحو
الجزر واللفت تيبسه بل إدراك بذره الذي يحمله فوقه (أو لا يفسخ)
مطلقاً ؟ .

(وعليه ، فإن طالب فليس لمشتريه ما زاد على) ال (قدر) الموجود حال
(الشراء) وليس الوقوف عليه ممكناً بتحقيق بل بمساحة ، ولذا حكم بالفسخ في
تلك الأقوال لما مضت مدة يزيد فيها على قدر اختلافهم ، هل هي ثلاثة أو
سبعة أو ظهور الطيب ؟ (واشتركا فيه) أي في قدر الشراء (وفي قدر الزائد)
بأن يكون قدر الشراء للمشتري وقدر الزائد للبائع (والحب) كالبر والشعير
وبذر الجزر واللفت (للبائع في) الإحتال (الأظهر ؟ أقوال) .

وسواء كان المشتري أو البائع يسقيها أم لا تسقى ، إلا أنه إذا لم يثبت ذلك
لساقيه فله عناؤه ، وإن اشترى غلة نخل أو شجر على القطع أو بإطلاق وتركها
سبعة أيام ، وقيل : أربعين يوماً ، وقيل : ثلاثين ، وقيل : ثلاثة بلا إذن انفسخ ،
وقيل : لا إلا إن تركها حتى طابت ، وقيل : ولو طابت لكن له قيمة ما قبل
الطيب ، وإن ترك قصيلاً أو غلة بإذن البائع جاز مطلقاً ، ولا فسخ بترك ما لا
يزيد ، قال في بعض مختصراته : إن ترك غلة أو حباً أو فاكهة وأصيب ذلك
بسيل ، أو جائر أو لص أو نحو ذلك وقد أدرك جذاذه فمن ماله ، وإن بيع

والغلاة وإن من حيوان كصوف وشعر كذلك ، . . .

بلا مشاركة قطع عند البيع ، وأصيب فمن مال البائع إن أدرك وإلا انتقض ، ولا تباع الزراعة بالحب قبل الإدراك ، ورخص أن يرد على الزارع بذره وما أنفقته وعناءه فتؤخذ ولو لم تدرك لكن لا على وجه البيع وبعض كرهه ، ويجوز لشريك بيع نصيبه في الزرع والغلة المدركين نصيبه لشريكه أو لا يجوز ، كما لا يجوز بيع البیدار نصيبه ؟ قولان .

وإن اشترى ما يزيد وتركه فسد ، فإن أمكن رده فعل وإلا رد الزيادة والربح ، وإن خسر رد عليه البائع ما خسر ويحزيها الاستغفار ، وقيل : في نحو الجزر في الأرض يعطي لبائعه قيمة ما أخذ بالبيع وله الرجوع فيما لم يأخذ وله ترك الرجوع بأن يقلعه فيتم البيع ، وقيل : إن البائع غيّر في الإتمام والنقض فيما باع وتركه المشتري حتى زاد ، وكذا المشتري (والغلاة) كلها يعني ما يقطع منها مثل البصل والكرفس والحيناء والبرسيم والفصة (وإن من حيوان كصوف وشعر كذلك) في الفسخ بمضي ثلاثة أو سبعة أو شهر ، وعدم فسخ إن قطعت قبل الطيب فيما يطيب ، وقبل انتهاء الزيادة فيما لا يطيب ، كصوف ، وفي عدم الفسخ مطلقاً فيكون للمشتري قدر الشراء على الأقوال ، وفي عدم الفسخ إن ترك ذلك بإذن ، أو يعتبر في نحو الصوف العادة فيفسخ بوصوله قدر ما لا يترك في العادة وإن لم يصله فله قدر الشراء فقط إذا تبينت الزيادة ، ومن اشترى زرعاً على النزع فاختلف مع البائع قلماً وحصاداً ، فالقول قول من قال بالحصاد ، إلا إن لم يمكن ، وأما إن اشتراه ولم يذكر النزع فالقول قول المشتري قلماً أو حصاداً ، ولا يحجز غلة الحيوان بما يضره ، وإن اختلفا في الجزء والقص فالجزء ، وإن تباعا من أول على الإبقاء بإجازة البائع بلا طلب من المشتري لم يحجز

وجاز بيع النبات الظاهر إذا بدا إصلاحه لأكل لا الباطن
كلف وبصل ،

أيضاً لأنه بيع مبني على مجهول ، وإن عيّن للإبقاء وقتاً محدوداً من أول جاز ،
وقيل : لا للجعل بما يزيد ، أو بشرط كان بيعاً وشرطاً ففيه خلاف .

(وجاز بيع النبات الظاهر إذا بدا إصلاحه لأكل) أكل إنسان أو غيره .
أو لصنعة كصبغ وعمل زجاج أو حصير ولا يقاد ونحو ذلك من المنافع كلها ،
وإن قلت : يجوز أن يحرث الأرض ويقسم في حينها قبل أن ينبت كما يجيء أنه
يجوز ، قسمت الأرض كما غرست قبل أن تأخذ الأرض ، قلت : لا يجوز لأن
المقصود الأرض بذاتها ، والغرس إنما هو تبع لها ، وهو كالمروض ، وأما مسألة
الجزر ونحوها فالمراد فيها الجزر مثلاً لا الأرض ، وأيضاً قد يسقى الساقى سهمه
ولا يخرج فيه شيء ، ويخرج سهم الأرض صالح الجزر والساقى يسقيه (لا الباطن
كلف) وجزر (وبصل) وكومات بطاطا ، إلا إن كان المقصود ما ظهر
من الورق أو البذر الحامله هو إذا وجد فيه بشرط أن لا يكون قلبه مائلاً إلى
ما بطن في الأرض ، وإلا أن يشتري الورق فقط فإنه يجوز .

وإن وقع البيع على ما بطن لم ينعقد إلا على المتامة ، ومعناها أن يقلع فيظهر
فيريضيان بالبيع ، وليس معناها أن يميزاه قبل القلع كما لا يخفى ، فإنه ولو
كانت الإجازة قبله معتبرة لا غنى عنها البيع قبلها ولم يحتج بإجازة ثانية ،
وعبارة بعض المشاركة أن لها الرجوع فتوهم بعض العامة منها أنها تفهم أن لها
إمضاءه على حاله بلا قلع وهو غلط ، بل معناها أن لها الرجوع بترك إظهاره
بالقلع وعدم إنباز البيع بإظهاره ، وأن لها إمضاءه بأن يظهر بالقلع فانظر

وكذا بيع زرع بعد درس لاستتار حب تبين . . .

حاشيتي على ورقة أرسل بها الشيخ سعيد بن قاسم الجري نزيل مصر ، وفي حاشيتي على ورقات أرسلها رجل عثماني يسمى سعيد بن خلفان ، وأما قول بعض قومنا : فيما يعرف به بدو الصلاح أن المغيب في الأرض كالثفت والجزر والبصل والثوم والفجل يعرف بورقه إذا صار لحال يعرف بها صلوحه للقطع ، فإنما هو بيان لحاله الذي لا يكون قطعه إفساداً ، فيجوز حينئذ قطعه لباع ظاهراً أو ليتم بيعه الواقع قبل القطع ، وأحاديث النهي فيما إذا كانت العلة الفرر كحديث النهي عن بيع الملاقيح وغيره كلها أدلة للنهي عن بيع الجزر ونحوه في الأرض ، والقسمة في ذلك كالبيع ، قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : كل ما يجوز بيعه تجوز قسمته ، وأما ما لا يجوز بيعه فقسمته أيضاً لا تجوز اهـ .

(وكذا بيع زرع) كشجر بُرٍّ وشعير وفول (بعد درس) لا يجوز (لاستتار حب) كشعير و بُرٍّ وفول (بتبن) وهو ورق نحو ما ذكر وسوقه المفتت وهو - بفتح وكسر - ، وأما الموحدة فساكنة ، وجاز قبل درس ، وإن لم يكن المراد الحب جاز ، وبالحب إن تبينت السناويل ، سواء حصد أو لم يحصد ، وقيل : لا يجوز إن لم يحصد كما دخل في عموم قوله ، وقيل : لا يجوز بيع غلة على شجر اهـ ، وعبرة بعضهم أنه يجوز بيع الشعير في منبلة لا البر ، وأما الذرة فإن بان نصف حبها أو أكثر جاز بيعها فيه ، والذي عندي جواز بيع الحب مع التبن الغليظ الخشن إذا لم يبق إلا هو معه جزافاً أو بالكيل أو الوزن إذا كان متيناً ظاهراً لا يغبن بأحدهما ، وكذا قسمته ، ولا يجوز بيع التبن المطلق مع الحب لاختلاف القصد فيها مع عدم معرفة كم كل واحد منها .

وفي الديوان : جوازه على ما يفهم من قولهم فيه ، وكذا إن باع

وما يثمر بطناً من غلة جاز بيعه كما مر ، والخلف في ثمر
بطوناً كتين وعنب هل يمتنع أو يجوز ما في الوقت والزائد للبائع ،
أو للمشتري غلة سنة ولو زادت ؟

له الأندر من قح أو شعير ، واستثنى التبن ، فلا يجوز ذلك البيع ، ومنهم من
يقول : جائز اه .

(وما يثمر بطناً) واحداً (من غلة جاز بيعه) أي بيع غلته (كما مر)
من نخل وشجر عنب في بلاد وزرع ، وكأنه قال : كبعض ما مر ، فإن ما مر
يعم ما يثمر بطناً وما يثمر بطوناً ولو كان لثمر بطوناً مزيد كلام أشار إليه
بقوله : (والخلف في ثمر بطوناً) بطناً بعد آخر (ك) شجرة (تين) مطلقاً ،
وقيل : ثمر بطوناً في بعض البلاد فقط ، وعلى كل حال فبطونها متميزة بخلاف
الليمون والحمض فبطونها لا تتميز (و) شجرة (عنب) في بعض البلاد (هل
يتمنع) بيع غلته مطلقاً إلا إذا قطعت أو بيعت على القطع قبل أوان الزيادة
لئلا يختلط المبيع بالمزداد فيأكل بعضها مال بعض ويتنازعان ، كما منعه عليه السلام من
بيع الثمار قبل الزهو لما رآهم يتشاجرون إذا زهت ويدعون أنها أصيبت بعفونة
أو شاصت وفسدت وغير ذلك (أو يجوز ما في الوقت والزائد للبائع) وهو
الصحيح ، لكن يجتهد في التمييز بينها ، والأول أحوط (أو للمشتري) للغلة
بلا ذكر شيء ولا تقييد به (غلة سنة) عجمية أو عربية ، وإذا أطلقها فعربية
إلا إن كان عُرفها معاً عجمياً في معنى السنة (ولو زادت) .

ولمّا جاز ذلك مع أن ما يزيد لم يكن موجوداً حال البيع تبعاً للموجود ،
وكم شيء يصح تبعاً ولا يصح استقلالاً ، كما جاز بيع ما لم يدرك مع ما أدرك في

خلاف ، وغلة كقرع وقشاء وباذنجان أقرب للجواز من كتين
لاتصال بطونه ،

شجرة واحدة أو في بستان أو في بلد على ما مر ، وبيع ما لم يدرك اتباعاً لما
أدرك ، ولم يبيع في جواز البيع على ما مر ، ولأن ذلك كشراء شيء مثل أن
يكري دابة مدة معلومة ينتفع بها ، فكذا شراء شجرة فيها ثمار ظاهرة مدركة
تلبس عما يأتي من الثمار ، وذلك قول ضعيف ، لأنه لا يخرج عن بيع المعاومة
وبيع الثمار قبل أن تخلق ، وقد منع منها بعد خلقها وقبل زهوها ، فكيف قبل
خلقها ، وأما إن اشترى الغلة الحاضرة ، وذكر أن التي ستزيد داخلة في البيع
فلا يجوز قطعاً ، وكذا إن قال : اشتريت الحاضرة والتي ستزيد ، أو قال البائع :
بعت ذلك ، وقاما على ذلك وأجازاه ، وقيل : إن البيع جائز أيضاً في هذه
الصور على ذلك القول (خلاف) .

(وغلة كقرع) أي وبيع غلة مثل القرع بفتح فأسكان وهو ما لا ساق له
كالذي ينتج ما نسميه بلغتنساق بفتح التاء والسين وكسر الميم بينها كالذي
ينتج ما نسميه كَبِّي بفتح الكاف والباء التحتية وضم الموحدة بينها وما نسميه
الذلاع ويسمى المنتوج أيضاً منها باسم القرع (وقشاء وباذنجان) اسمان لنباتين
وتسمى غلتها أيضاً باسمها ، وعطف قشاء عطف عام على خاص ، فإن القرع
يشمله ، وقاف قشاء تكسر وتضم وقاءه مشدده ، ويسمى به الخيار أيضاً ،
وأصل بادنكال بالكاف وهو فارسي عرب بإبدالها جيماً ، ويقال أيضاً باذنجان
بالنون في آخره (أقرب للجواز) باعتبار البطون (من) بيع غلة (كتين)
أي مثل الشجر المسمى بالتين ويسمى ثمره أيضاً بالتين (لاتصال بطونه) بخلاف
مثل شجر التين فإنه متباعد البطون ، فهو باعتبار بيع كل بطن على حدة أبعد

والأكثر على منع بيع سمك في بركة وأبق في إباقته وما في بطون نعم وغنيمة قبل قسمة إن لم يتفق أهلها على بيعها وشراء صدقة قبل قبض

من الجواز من نحو قرع وقشاء وباذنجان وما يميز ورقه وحده أو مع ثماره كالقصيل والكراث ، ف قيل : لا يجوز إلا شراء ما وجد ليقصل على المعتاد ، وقيل : يجوز شراؤه على القصل بحسب ما اتفقا عليه من قصلة أو قصلتين أو ثلاث فصاعداً ، مثل أن يشتريه على أن يقصله ثم إذا نبت قصله ، وقيل : يجوز على القصل أو السنة أو أقل أو أكثر على قدر ما يجيء ويزيد على حسب اتفاقها ، والصحيح أنه لا يجوز إلا على ما حضر فقط .

(والأكثر على منع بيع سمك في بركة) بكسر الباء وإسكان الراء وهي حوض يبنى للماء ، ومثله ما يبنى بنحو قصب ليدخله الماء والسمك ، وسمي بركة لإقامة الماء فيه ، وسواء في المنع أن يجيء بالحوت في الشبكة وي طرح في البركة ليبقى حياً ، أم يجيء لها ، وذلك للجهل به هو في الماء ، إذ لا يتبين فيه ، ولأنه قد لا يملك قبضه لامتناعه بالماء (وأبق) بهزة مفتوحة تليها باء مكسورة وهو الإنسان المملوك الهارب (في إباقته) بكسر الهمزة ومثله بيع حيوان في نفاذه وهروبه (وما في بطون نعم) وغيرها من الحيوان والنعم والإبل والبقر والغنم (و) نصيب الإنسان من (غنيمة قبل قسمة إن لم يتفق أهلها على بيعها) وإن اتفقوا على بيعها جملة أو بيع جزء منها أو تسمية جاز إجماعاً فيقسمون الثمن بعد أو يفعلون به ما شاؤا (وشراء صدقة) زكاة وكذا صدقة النفل مثل أن يكون له مقدار من الزكاة من الإمام في العام أو في كل عام ، ومثل أن يقول له صاحب الغنم : لك زكاة غنمي (قبل قبض) وعن أبي سعيد الخدري أنه

• • • • •

عليه السلام : « نهى عن بيع ما في بطون الأنعام حتى تضع ، والغنائم حتى تقسم ، وشراء الصدقة حتى تقبض ، والعبد الآبق حتى يرجع »^(١) وشراء الصدقة قبل القبض يعم أن يبيعها الإمام قبل أن يقبضها من أربابها أو يبيعها من يطاها قبلي أن يقبضها كل ذلك لا يجوز والحكم على ذلك بأن الأكثر منه حكم على المجموع ، فإن الأقل أجاز بيع السمك في بركة ونحوها ، والآبق في إباقسة والنافر من الحيوان في نفاره وهروبه فقط ، وفي بعض مختصراته ما نصه : وقيل : لا يجوز بيع الآبق ، ولا الجمل الشارد ، ولا الحمار النافر ، ولا الضالة ، ولا ما شاكل ذلك لأنه من الغرر ، ولا المتأمة فيه حتى يصير بيد مالك ، وجاز كما مر بيع مغصوب ومسروق ووكالة فيه إن عرف موضعه إلا على غاصبه ، فلا يجوز له شراؤه حتى يرده إلى ربه والله أعلم .

(١) رواه مسلم وأحمد والنسائي وأبو دارد .

باب

نهى عن شرط في بيع عن بيعتين في بيعة كبيع سلعة بدينار
نقدًا أو بدينارين نسيئة لمسمى برضى

باب

في بيع بعض ما نهى عن بيعه

(نهى عن شرط في بيع) مثل أن تبيع شيئاً ويشترط عليك المشتري حمله
إلى منزله على ما يأتي في الباب الذي بعد هذا ، ودخل فيه شرطان أو شروط
في بيع ، وأما قولهم : 'نهى (عن) شرطين في بيع فهو ما يعبر عنه
بـ (بيعتين في بيعة) وهو أولى من التعبير بشرطين في بيع ، ولم يذكر المصنف
هذا التعبير اكتفاء بقوله : نهى عن شرط في بيع ، فإن الشرط صالح للقليل
والكثير ، وبقوله : بعد وفيه شرطان في بيع ، وقوله : ومن معنى شرطين في
بيع إلخ (كبيع سلعة) أو غيرها من العروض والأصول (بدينار نقدًا) يداً
بيد أو عاجلاً (أو بدينارين نسيئة لـ) أجل (مسمى) أو عاجل (برضى

من متبايعين لا على قطع ثمن معين وأجل أو نقد فالمنتار منعه ،
وعليه فإن تلفت بيد مشتر دفع قيمتها يوم أتلها إن قومت

من متبايعين) على الترديد والتخير (لا على قطع ثمن معين وأجل أو نقد) أو
عاجل لأنه ذكر النقد وذكر الأجل وذكر الدينار وذكر الدينارين ولم يقطع
البيع بخصوص ، كأنه قال : إن شئت فخذها نقداً بدينار ، وإن شئت فبدينار
لشهر مثلاً ، وكبيعها بدينار نقداً أو قال : بدينارين لشهر أو بثلاثة لشهرين
وهكذا ، وكبيعها بدينار عاجلاً أو بثلاثة لشهر ونحو ذلك .

ففي صورة النقد والأجل إذا قام من موضعه فقد فاته النقد ، وإذا جاء
الأجل وجاء بالثمن لم يجوز ، وإما عاجلاً وآجلاً فإن جاء قبل الأجل وأعطاه
لم يجوز ، وإن جاء عند الأجل بالثمن لم يجوز أيضاً ، والواجب تجديد بيع على تعيين
وإن قطع المشتري للبائع الواحد مما ردّ فيه البائع في حينه جاز .

(فالمنتار منعه) وهو قول أبي الحسن لأنه لم يقع عن ثمن معين ولا على أجل
مقطوع به أو نقد أو عاجل مقطوع به واقتصر عليه في « الديوان » في صورة
الجمع بين النقد والأجل ، وذكر الخلاف في صورة الجمع بين الأجلين فقط ،
ولكنه موجود أيضاً في صورة النقد والأجل وجميع الصورة المذكورة ،
وقد ذكره في الضياء في صورة النقد والأجل واختار المنع ، وحكم بعصيان
المتبايعين .

(وعليه) أي على المنع أو على المنتار (فإن) أدركت ردت لصاحبها ،
وإن (تلفت بيد مشتر) في صورة من تلك الصور كلها (دفع قيمتها) لبائعها
(يوم أتلها) لا قيمة يوم البيع أو الدفع (إن قومت) أي إن أمكن تقويمها

أو مثلها وجوز ، وعليه فهل يحكم بأدنى الأجلين ،

والقول قول مشتريها مع يمينه في صفتها (أو) دفع (مثلها) إن أمكن المثل والخيار له ، وإن لم يمكن فالقيمة ، وإن تعذر التقويم والمثل فقوله مع يمينه ، ويتصور عدم إمكان التقويم بجهل الصفة أو نسيانها ، والصحيح أنه لا يصار إلى تقويم إلا إن لم يمكن المثل ويحتمل كلام المصنف يجعل أو للإضراب ، وقيل : إن البيع فاسد ، وأنها إن تلفت فلصاحبها أقل الثمن ، والبعيد بما ذكره من عاجل وآجل ومن آجلين ، والآجل أبداً أبعد من عاجل ، ولا يُعد في النقد وهو ضعيف لأنها تلفت لا على بيع منقطع .

(وجوز) البيع في الصور كلها واختاره في المنهاج (وعليه) أي على التجويز (فهل يحكم بأدنى الأجلين) إن كان أجلاً وبأدنى الآجال إن كانت كثيرة ، ويعاجل إن قرن عاجلاً وآجلاً ، وينقد إن قرنه بعاجلاً أو آجلاً ، أو بهما ، وإنما ذكر الأجلين مع أنه مثل بنقد وأجل لأن الصور كلها داخلة بالكاف في قوله : كبيع سلعة ، ويحتمل أن يريد بالأجلين النقد والأجل وسمى النقد أجلاً تغليباً كأبوين لأب وأم ، أو للجاورة والمطابقة كقوله تعالى : ﴿ بمثل ما عوقبتم به ﴾ (١) على القول بقياس ذلك ، ويحتمل أن يريد بالأجلين العاجل والآجل ، على أن المراد بالنقد في مثاله العاجل مجازاً بأن توسع فأطلق النقد في مقابلة الأجل الصادقة على ما يشمل بدأ بيد ، وعاجلاً وأراد العاجل ، أو غلب الأجل على النقد بإرادة مطلق التأخير حيث لم يدفع الثمن .

(١) سورة النحل (١٢٦) .

وأعلى الثمنين أو بأقلها وأبعد الأجلين أو بأقربها وأقل الثمنين

(وأعلى الثمنين) وإن تصوّر استوائها فكالثمن الواحد يحكم بأحدهما وكذا في الأقوال الآتية ، والقول بفساد البيع ورد أقل الثمنين إن تلفت فإن القائلين بالمنع مطلقاً يمنعونه في صورة استوائها لبقاء الجهل فيما بين الأجل والعاجل والنقد من الصور ، وهذا القول المذكور من الحكم بأدنى الأجلين وأعلى الثمنين هو قول أبي عبيدة ، ووجهه أنه أجاز البيع وأبطل شرط الأجل وأثبت شرط الثمن ليكون شرط واحد ، ويرى أن الممنوع شرطان لا شرط ، وحيث كان نقد وأجل فإنه أبطل الأجل وألغى النقد ، وإنما لم يبطل شرط الثمن ويثبت الأجل لأنه رأى أن الأصل عدم الأجل ، وأن الأصل بيع النقد ، وفي قوله : تشديد على المشتري ويضعفه أن للأجل قسطاً من الثمن فإذا سقط الأجل وجب سقوط قسطه عنه ، وإن اتحد الزمان بالنقد أو العجالة أو الآجلة وتفاوت الثمنان ففيه الأقوال كلها أيضاً ، لكن لم يكن فيه أبعد ولا أقرب (أو بأقلها) أي الثمنين .

(وأبعد الأجلين) وهو قول ابن محبوب وفيه تشديد على البائع ، ووجهه أنه أجاز الشرط الواحد وهو الأجل ، ويرى أن الممنوع شرطان لا واحد ، وأبطل شرط الثمن ، وإنما لم يعكس لأنه يرى أنها افتراقاً بلا قبض فحملها على أنها اختاراً الأجل ولم يحكم بأكثر الثمنين لأنه شرط ، والشرط عنده لا يجوز إلا واحد ، فكان الشرط الجائز هو الأجل لدلالة افتراقها عليه ، ويضعفه أن للأجل قسطاً من الثمن وهو لم يجعل له قسطاً لأنه جعل له قسطاً لأنه جعل له الثمن كثنى النقد (أو بأقربها) أي الأجلين (وأقل الثمنين) إجازة للبيع وإبطالاً للشرطين معاً ، ولأن الأصل بيع النقد فحمل عليه عقدهما بشمن النقد ،

او بأكثرهما وأبعد الأجلين وفيه شرطان في بيع خلاف ؟
وفسد كل بيع أجل لا لمنضبط كحصاد

وفي هذا القول عدل بينهما كالقول الذي بعده فيحكم عليه أن ينقد له أقل الثمينين بعد أن افترقا (أو بأكثرهما وأبعد الأجلين) إجازة للبيع والشرطين ، ويرى أنه لما فارق ولم ينقد الثمن علمنا أنه اختار الأجل بشمر الأجل ، بل لم يعد ذلك شرطين ولا شرطاً ، وحيث قلنا في شيء من هذه الأقوال بثبوت أدنى الأجلين وجعلناه النقد فمعناه الحكم عليه بأن ينقد بعد ما افترقا .

(وفيه) أي في نحو هذا المثال على تلك الأقوال كلها أو في هذا البيع على الأقوال (شرطان في بيع) ولذلك سمي شرطين في بيع كما مر ، وسمي أيضاً صفتين في صفقة ، وإن قلت : كيف صح أن يقال في هذا البيع شرطان في بيع ؟ قلت : صح على معنى قولك في هذا البيع الشرطان المذهبي عن إيقاعهما في في مطلق البيع ، والمراد بالشرطين كون الثمن كذا على أجل كذا أو عاجلاً أو نقد أو كونه كذا على خلاف ذلك فشمّل صور تعدد الآجال ثلاثاً فصاعداً ، وجمع النقد والعاجل والأجل فصاعداً أو أحدهما مع أجلين فصاعداً أو صور تعدد الأثمان مع اتحاد الزمان أو تعدده ، ولا يخفى أن تسمية ذلك بيعتين في بيعة أو صفتين في صفقة أولى من تسمية بشرطين في بيع ، وإيضاح ذلك أن البائع كأنه قال : أبيعك لك بدينار فقط بشرط أن تعطيني على شهر ، أو يقول للمشتري : اشتريته منك بثلاثة على شرط أن العطاء على شهرين ، وكذا مثل ذلك وتصايفه ؟ (خلاف) .

(وفسد كل بيع أجل) لغير وقت منضبط (لا لمنضبط كحصاد) وجذاذ

عند الأكثر ، وجوز على الحلول ، ومن معنى شرطين في بيع

ودوس ودرة وقسودوم الأعراب أو المسافرين أو الحاج وخروج إلى بلد كذا ووصول البيت أو السوق والأخذ والعطاء والرزق (عند الأكثر) وقيل : يجوز إلى الأجل المجهول على ما أسسا عليه البيع كما في المنهاج ، (وجوز) أي حكم بثبوته وانعقاده (على الحلول) فيأخذه به البائع متى شاء ، وهو ضعيف ، لأن للأجل قسطاً من الثمن فكيف يوفر الثمن ويؤخذ عاجلاً؟ فالتحقيق فسادُه إلا بتجديده ، وقيل : إنه إن باع إلى خروج المشتري لبلد كذا أو إلى أن يصل البيت أو السوق أو نحو ذلك فسد للجهل وعدم العلم ، أخرج أم لا ؟ وهل يصل أم لا ؟ وأنه إن لم يطلب أحدهما نقضه ثبت ، وإن قال : إلى بيع السلعة لم يثبت .

وأجاز ابن محبوب البيع إلى أيام ، وهي ثلاثة ، وكذا السلف لا إلى الأيام ، وقيل : بالجواز على أنها لسبعة ، وفي إلى القيظ والصيف والربيع والخريف والشتاء خلاف ، قيل : ثبت إلا إن نقضاه ، وقيل : لا إلا إن أتماه ، فإت مات أحدهما قبل المتأمة فعلى الخلاف ، وإن أراد الفصول بالحساب الذي يذكر في الفلك جاز قطعاً ، وإن قال : إلى شهر كذا فأوله ، وإن قال : إلى ربيع أو جمادى فضعيف لأنها ربيعان وجماديان ولها النقص ، والصحيح فسادُه إلا إن قصداً معيناً جاز قطعاً ، وجاز إلى النيروز أو المهرجان إن عرف ، لا إلى صوم النصارى ، لأنه يتقدم ويتأخر ، وإن تعين جاز ، ويجوز بالسنة العجمية وشهورها على التحقيق ، وزعم بعض أنه لا يجوز ، وأصح الآجال الأهلية لقوله تعالى : ﴿ قل هي موافيت للناس ﴾ ^(١) (ومن معنى شرطين في بيع)

(١) سورة البقرة : ١٨٩ .

أن يبيع أحد شيئاً لآخر على أن يبيع هو له مثله ، فهل يمنع

وبيعتين فيبيعة . وصفقتين في صفقة ، وهاتان التسميتان أولى .

وقول الشيخ ومما يشبه هذه المسألة . وإذا باع الرجل بيعاً إلخ وجهه أن مما
خير ولفظ وإذا باع إلخ مبتدأ بأن يريد اللفظ في جانب المبتدأ والخير باعتبار
المعنى ، أو يريد المعنى فيها أي ومما يشبه المعنى المذكور ما تضمنه هذا اللفظ
الذي هو قولك : وإذا باع إلخ من المعنى ، وفي بعض النسخ وفي الأثر : وإذا
باع فيكون المبتدأ بمجموع ، وفي «الأثر» : وإذا باع إلخ فيكون شبه الأثر بالأثر ،
ويجوز كون المبتدأ ما بعد لفظ الأثر فيكون قوله : في الأثر حالاً من الضمير في
يشبه ، لكن مع مبتدأه ، أي وهو في الأثر أو يقدر جملة معترضه (أن يبيع
أحد شيئاً لآخر على أن يبيع هو) أي الآخر (له مثله) أراد المماثلة في كونه
مملوكاً لصاحبه وكونه جائزاً ببيعه فدخل في ذلك ما إذا كان أحدهما عرضاً
والآخر أصلاً . وأما إذا كانا أصليين أو عرضين مختلفين ، وما إذا اتفقا نوعاً
واختلفا كمية كغلام وغلामين ، أو ذاتاً كغلام صغير وغلाम كبير ، أو قيمة كغلام
يسوى مائة وغلाम يسوى مائتين ، وسواء اتفقا على قيمة كل أم لا ، وزعم بعض
أنه لا يسمى بشرطين في بيع إلا إن اتحدا نوعاً ، وإن باع له شيئين أو أكثر
على أن يبيع هو له شيئاً أو أكثر ونحو ذلك من المخالفة في العدد لم يخرج عن
تلك التسميات على الصحيح .

وقيل : لا يسمى شرطين في بيع ، وكذا إن باع له على أن يبيع له أيضاً هو
لا المشتري وعلى كل حال (فهل يمنع) ذلك البيع فيبطل هو والشرط ، ولا
سيما إن اتحد الجنس ، فقد يقال : إنه تدرع إلى الربا جنس بجنس نسيئة ومما
بينهما من ثمن هو حيلة ، ويقال : المثل من الجنس والشبيه من غيره ، وقد يعكس

أو يجوز على متاعمة أو على إبطال الشرط خلاف ، ومن ذلك بيع
بائع هذه السلعة لشخص بدينار أو هذه السلعة لشخص بدينار .

أيضاً ، ويقال : المثل المساوي من كل الوجوه أو معظمها والشبيه من بعض
الوجوه ، والتظير من واحد ، (أو يجوز) ، وثبت (على متاعمة) وإجازة بعد
الكلام الأول الواقع بينها لا على تجزء الكلام الأول ، وذلك أن يقع البيعان
فيبطلاها بالنية أو مع اللفظ على الشرط الأول ، ويجزأها لا على الشرط ، أو
يقع البيع الأول فيبطلا فيه الشرط ويوقعا الثاني بلا نية الشرط ، وإلا يكن
كذلك فساداً ، أو إذا أراد إيقاع الثاني استحضرا العقدة الأولى وجزمه بها
مع الثاني .

وعلى هذا القول يجيزان على الثاني لأن الأول جرة وهو بيع فراضيا عليه
أول ، (أو) يجوز ويثبت (على إبطال الشرط) وهو شرط أن يبيع له
المشتري شيء ، فإن شاء المشتري لم يبيع له ، وكذا إن شرط البائع أو المشتري
أن يبيع للمشتري شيئاً آخر فله أن لا يبيع ؟ (خلاف) وإن قلت : فهناك
شرط واحد لا شرطان ، قلت : لما عقد البيع على بيع آخر كان كل منهما طالب
للسلعة الآخر أو شيء ، فكان كل قد اشترط ، وإن عقد على أن يبيع البائع له
شيئاً آخر أيضاً فكل قد تكلف شيئاً آخر غير ما يباع أو لا ، وعلى الأقوال
قد بينا ثمن الثاني أو لا ، وإن لم يبيننا كان فيه قولان فقط ، بطلان البيع الأول
والثاني ، وبطلان الثاني إذا لا يصح الجبر على إثبات بيع لم يذكر فيه ثمن .

(ومن ذلك) : إله كور من معنى شرطان في بيع (بيع بائع هذه السلعة)
أو غيرهما من الغروض والأصول (لشخص بدينار) أو غيره (أو هــ)

بدينارين أو هذه أو هذه بدينار أو هذه به على أن يعطي له فيه
سلعة كذا للجهل بالثمن والمثمن

بدينارين (مثلاً مثل أن يقول : بعت لك هذه بدينار أو هذه بدينارين ، أو
إن شئت فخذ هذه به ، وإن شئت فخذ بها ، والمعنى واحد ، وكذا في الصور
الآتية ينطق البائع فهن بأو أو ما أشبهها كقوله : إن شئت ، وكذا المشتري
إن قال : اشتريت ، ونطق بأو أو شبهها في تلك الصور وأجاز له البائع .

(أو هذه أو هذه بدينار) مثلاً بمعنى إن شئت فخذ هذه بدينار ، وإن
شئت فخذ به ، أو هذه بدينار نقداً أو هذه بدينارين إلى كذا ، أو قال عاجلاً ،
وهكذا كل ما ردد فيه البيع بين سلعتين فصاعداً كبيع هذه بدينار أو هذه
بدينارين أو هذه بثلاثة (أو هذه به) أي بدينار (على أن) لا يعطي له نفس
الدينار بل على أن (يعطي له فيه) أي في الدينار (سلعة كذا) أو قال غيرها
من العروض والأموال أو على أن يعطي له نفس الدينار ثم يرده له بسلعة أو
غيرها ، سواء عين له الكمية من السلعة أو غيرها ، أم لا ، كل ذلك من شرطين في
بيع ، ومن بيعتين فيبيعة ، ومن صفتين في صفقة ، وتان التسيات أولى وكل
ذلك لا يجوز (للجهل بالثمن والمثمن) إذ لم يحز ما بواحد بل ردد في كل منها
في بعض الصور .

وفي الثمن في بعض ، وفي الثمن فقط في الصورة الأخيرة ، فإن السلعة المباعة
أو لا مجزوم بها بخلاف ثمنها ، فإنه ولو كان ديناراً مثلاً لكن قد شرط أن يقضاه
بسلعة كذا مثلاً ، فكأن الثمن متردد بين دينار وسلعة ، بل قد يكون الجهل من
جانب السلعة الثانية وهي ثمن الأولى ، مثل أن يقول : على أن تعطيني في الدينار

كتثاناً ولم يذكر مقدار ما يعطي ، وإن شرط في الدينار المذكور في مثاله محدوداً بالكيل أو الوزن أو غيرهما مثل أن يشرط أن يعطيه في الدينار كذا وكذا مُدّاً من بُرٍّ جاز على قول جواز البيع والشرط ، وبطل في قول ، وإن قلت : فإن لم يكن من جانبها أو لم يعتبر فكيف يصدق قوله للجهل بالثمن والمثمن على الصورة الأخيرة ؟ قلت : أراد أن علة المنع الجهل بالثمن والمثمن على الإطلاق ، سواء اجتمع الجهل فيهما أم لا ، وقيل في الصورة الأخيرة بالجواز على المتأمة ، وقيل : بالجواز على إبطال الشرط ، وإن أوقعا البيع على التردد بين المثلثين أو الثمنين أو الزمانين أو أكثر من ذلك في صورة من صورة هذا الباب ثم أشهدا على القطع فذلك عندي بيع صحيح في ضمن إسهاد أضربا به عن التردد السابق فيحكم بصحته قطعاً ، فإن كثراً في حين الإسهاد لم يبنياه في قلوبها على التردد السابق صح فيما بينها وبين الله أيضاً ، وإن باع بدينار نقداً ودينارين إلى أول ، أو باع بدينار نقد أو دينار عاجلاً ، أو باع بدينار عاجلاً ودينار لأجل ، أو باع بدينار إلى أجل ودينارين إلى أجل فوقعه جاز ، وكذا إن جمع هذه الصور كلها أو ثلاثاً منها وكلهن بالراو لا بأو ، وقيل : لا يجوز منهن لعدم معرفة ما لزمان كذا وما له من الثمن على التعيين ، وليس ذلك مجعاً على جوازه كما يشوم ، واعلم أنه إذا كان الشرط غير بيع مثل أن يقال : بعت لك هذه السلعة بكذا على أن تخدم لي كذا لم يكن من شرطين فيبيعة ولا من بيعتين فيبيعة ، ولا من صفقتين في صفقة ، بل من بيع وشرط ، وسيأتي .

وإن قال : هذه بدينار نقداً أو قال : عاجلاً أو قال إلى كذا أو بكذا من

عروض أو من أصل إلى كذا ونحو ذلك فمن شرطين في بيع ، وبما ذكر ففيه الخلاف الذي ذكره أول الباب ، والذي ذكرته والذي في « الديوان » أن شرطين في بيع مثل أن يبيع شيئاً له إلى أجل معلوم بشئ معلوم فإن لم يعطيه فإلى معلوم يأكثر من الثمن الأول ، وأنه قيل : إن شرطين في بيع مثل أن يبيع له بكذا وكذا ديناراً صرف كذا وكذا درهماً ، وأنه قيل : إن المعنى أن يبيع شيئاً لآخر على أن يبيع له الآخر مثله ، وذكر الخلاف اهـ .

ومن اشترى شيئاً ودفع بعض الثمن ، فقال : أنظرنى ، كره ، وقيل : جائز ولا كراهة ، ولا يجوز أن يسلك البائع بعض السلعة لأجل ، وقد قبض الثمن كله ، إلا إن اتفقا على السلف ، ولا أن يزيدا في أجل ما أجل وثمنه بل البيع على ما وقع أو لا وأجازه بعض باتفاقهما ، ويجوز بيع الشيء بعضه نقداً وبعضه عاجلاً أو نسيئة أو بأجل ، وقيل : لا .

ومن اشترى شيئاً بالأثمان المختلفة جاز ، وقيل : إن كان نقداً ، وقيل : منكرؤه ، وقيل : فاسد لأن فيه شرطين وأكثر ، وإن زدّد البيع بين اثنين مختلفين أو أكثر كالبيع بدراهم أو دنانير أو سلعة ولم يقطعا بشيء من ذلك وهو مستوي القيمة فقد مرّ الحكم في شرطين في بيع ، وقد منع ابن محبوب البيع بدنانير أو دراهم حتى يعينا أحدهما ، وقال غيره : له أن يقضي أحدهما ، ومن

.....
باعت شيئاً لأجل وقـال للمشتري : إذا حل فاشتر لي كذا كره ، وكذا إن
باع بعاجل .

وإن اشترى له فضاع ما اشترى ، فقل : ضاع على من اشترى له ، وقيل :
على المشتري لأن الثمن لم يصل يد البائع الأول ، ويرده له ليشتري له كما ينبغي
أن يفعل ، وإن جرت عادة أن المكوك مثلاً بكذا درهماً لأجل وأنه إذا حل
أخذ مكوكين بلا شرط في البيع لم يجز ، وزعم بعض أنه جائز في الحكم وأنه
إن قدرا على تطهير قلوبها جاز أيضاً فيما بينها وبين الله ، وأنه إن حل ولم يحضر
الدراهم واتفقا على سعر الحب أو غيره من السلع واعترض منه في موقفها
وسمعهما ذلك .

وحصر مالك بيعتين فيبيعة على صورتين ، إحداهما : أن يبيع سلعة بشنين
مختلفين قدراً أو جنساً أو صفة على وجه يتردد نظر العاقل فيه ، مثل أن يقول :
بعتكها بخمسة نقداً أو بعشرة إلى أجل على اللزوم ، ولو عكس لجاز ، إلا أن
كل عاقل لا يختار إلا الثمن الأقل والأجل الأبعد ، ولو باعها على خيار لجاز ،
سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما ، والثانية : أن يبيع إحدى سلعتين مختلفتين
بشمن واحد ، ففي الصورة الأولى ، لا يعلم البائع أي الشمنين له ، وفي الثانية لا
يعلم أي السلعتين له ، وأما المشتري فإن قال : اشتريت على ذلك فهو أيضاً لا
لا يعلم ، وإن قال : اشتريت نقداً أو اشتريت هذه فلا جهل ، قال بعض
المالكية : والمشهور أن اختلاف السلعتين بالجودة والرداء لا يقتضي الاختلاف

• • • • •

حقى يكون من صورة بيعتين في بيعة ، وإن كان ذلك يقتضي اختلاف القيمة ،
لأن الجودة ليست بجزء زائد ، وكذا الردءة .

قاعدة

لا يحكم الحاكم بالبيع المكروه للثمن أو المثلن أو بصفة في العقد ، قلت :
يجوز له الحكم في كل ما لم يحرم ، والله أعلم .

باب

الثنيا أخص من الشرط على ما تراه ، . . .

باب

في الشرط والاستثناء

وهو : استعمال من الثنيا لموافقة الجرد وكلامهما من قولك : ثنى يثني بالتخفيف أي رجع وعطف فإن من استثنى قد رجع إلى ما ذكره فأخرج منه بعضه في الإتصال أو ما نزل منزلة بعضه في الإنقطاع ، وألف الثنيا للتأنيث وتاء مضمومة ، ويقال أيضاً : الثنوى بفتحها (الثنيا) باعتبارها في الحديث (أخص من الشرط) والشرط أعم ، والخصوص والعموم بينهما مطلقان ، فكل ثنيا شرط ، وليس كل شرط ثنيا ، وكذا الاستثناء أعم من الثنيا (على ما تراه) في قولنا بعد ، وعن بيع الثنيا وهو بيع شيء جزافاً مع استثناء كيل أو وزن منه ، فإنه يفيد أن الثنيا هي استثناء كيل أو وزن من مبيع جزافاً ، ولا

فإن كان معلوماً وفيه نفع للبائع وحل تملكه وكان في نفس المبيع
صح هو والمبيع ،

يسمى غير هذا ثنياً ، وهذا باعتبار الثنيا المنهي عنها في الحديث ، وإلا فهي تعم
هذا وغيره من كل استثناء .

(فإن كان) الشرط (معلوماً وفيه نفع للبائع) أو للمشتري (وحل تملكه) أي تملك المشروط المدلول عليه بلفظ الشرط أو تملك الشرط بمعنى المشروط (وكان في نفس المبيع صح وهو المبيع) سواء كان في عقدة البيع أو قبل أو بعد ، كبيع حمل واشترط الركوب والحمل عليه لموضع معين ، وبيع دار واشترط أكلها مدة معلومة ، لقوله ﷺ : « المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » (١) أي حلالاً أو حراماً بالشرع ، وإلا فكل من شرط شيئاً لنفسه مثلاً فقد حله لنفسه بعد ما منع منه ، وحرمه عن المشروط عليه بعد ما أبيح له ، وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : « يا معشر المسلمين ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ألا من شرط شرطاً ليس في كتاب الله وإن شرطه مائة مرة ليس له شرطه ، لشرط الله أولى وأحق » (٢) وأما حديث : نهى عن بيع وشرط ففي إسناده ضعف ، وهو قابل للتأويل بأن يقال : إنه مقيد بما إذا كان الشرط محرماً كقوله ﷺ : « ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله » أي لم يكن جوازها فيه ، وقوله : إلا شرطاً أحل حراماً إلخ ، وبما إذا كان مجهولاً لأداء المجهول إلى

(١) متفق عليه .

(٢) رواه مسلم وأحمد والنسائي والبيهقي وابن ماجه .

وبطل إن لم يحل ، وصح البيع ،

تعطيل المبيع إلى غير أحدٍ فيترتب على ذلك منازعة وفتنة ، وبما إذا كان في غير المبيع لأنه إذا كان في نفسه كان كاستثناء وهو جائز ، وفي بيع الأمة والدابة بشرط الحمل الجواز مطلقاً والغالب ولادته سالماً والجواز إن قصد البراءة لا الزيادة في الثمن والمنع مطلقاً ، وجواز اشتراط البراءة من الحمل إن كانت وخشاه وإلا جازت إن كان الحمل ظاهراً ، فإن الحمل يضع من ثمنها ، وإن أقر السيد بوطئها لم يحز بيعها

(وبطل) الشرط (إن لم يحل وصح البيع) كبيع أمة واشتراط ولائها إن عتقت بعدة ، قال بيع صحيح والولاء لمشتريها إذا أعتقها لا لبائعها المشتراط له ، فإن لحمة الولاء كلحمة النسب كما في الحديث ، واللحمة بالقراءة ، فلا ينتقل حكمة ببيع أو هبة أو غيرها كما لا ينتقل حكم النسب ، فكما لا يصح أن تباع قرابتك من زيد لبكر مثلاً أو تهبه لإياها أو تنقلها إليه بوجه ليرثه مكانك ، كذلك الولاء ، إنما هو لمن أعتق أو عصبته وقد اشترت عائشة بريرة لتعتقها ، واشتراط البائع ولائها ، فقال عليه السلام : « الولاء لمن أعتق » ^(١) وأجاز البيع وأبطل الشرط فلا دليل قه لمن أبطل الشرط مطلقاً لأن الشرطية أصل حرام لأن الولاء لا يباع وبيعه حرام ، كما قال ابن بركة ما نضه : والذي يلجبه النظر عندي ، والله أعلم . أن تغير بريرة كان شرطها غير جائز إلى آخر ما حكاه الشيخ عنه ، وأما قوله : والذي يوجب النظر عندي أن الشرط في ذلك لا يخلو الخ فمن كلام الشيخ لأن كلام ابن بركة ، ومراده بأبي عبد الله بن بركة ، وكذا مراد الشيخ إسماعيل ، وأما أبو محمد فلأنما هو شيخ ابن بركة ، يحكي

الشيخ أبو محمد في نسخة من نسخة أبي عبد الله

(١) متفق عليه

وإن جهل بطلا على المختار ،

ابن بركة كلامه فيسوقه الشيخ مع كلام ابن بركة ، وليس هو ابن بركة كما قد يقال ،
ويعلم ما قلته من كتاب ابن بركة ، وإذا لم يكن الشرط جائزاً مما يجوز تملكه
ولكنه وقع بعد العقد صح هو والبيع لأنه تبرع .

(وإن جهل) الشرط (بطلا) أي الشرط والبيع (على المختار) كبيع
نخل واشترط أكلها أو بيع دار واشترط سكنها بلا تحديد أو سكنها إلى
الموت أو سكنها إلى أن أجد مسكناً ، أو يأتي ولدي ، أو يحيي السيل ،
أو نحو ذلك مما يجهل ، أو نحوه مما لا يضبط ، وقيل : صح البيع وبطل الشرط
وقد باع قيم الداري داراً وشرط سكنها ، فأبطل النبي ﷺ البيع والشرط
معاً لجهل الشرط ، لأنه لم يشترط مدة معلومة ، وليس إبطاله لمجرد الشرط بل
لكونه مجهولاً فلا دليل فيه لمن يقول بإبطال كل بيع وشرط ، وقيل : إنسه
شرط قيم سكنى سنة ، وبهذه الرواية يستدل من قال بإبطال البيع والشرط
مطلقاً ، فيعارضها حديث جابر بن عبد الله من شرطه ظهر الجمل إلى المدينة ،
فيجاب بقول ابن عباس إن شرط الظهر كان بعد العقد فأجاز النبي ﷺ البيع
والشرط معاً فيبحث بأن الواجب قبول رواية الصعابي لا اجتهاده ، فإن قوله
بوقوع الشرط بعد العقد اجتهاد منه رحمه الله وفهم لا رواية من الحديث فللخصم
أن لا يسلم ، أن يقول إنه وقع في العقد كما هو المتبادر من تسميته شرطاً ،
فيستدل بحديث جابر على جواز البيع والشرط المعلوم الحلال .

وذكر ابن بركة أن اشتراط الظهر في هذا الحديث قد روي أنه كان بعد
العقد على وجه العارية يشير إلى كلام ابن عباس لكن كونه شرطاً يبعد عن كونه
عارية بعد العقد ، وقد يبحث بأننا لا نسلم أن ذلك فهم من ابن عباس بل سمع

سماعاً من غيره أن ذلك وقع بعد العقد ، كما هو المتبادر أن ذلك منه سماع ، ولا وجه لنسخ بعض الأحاديث ببعض من إمكان الجمع ، وأيضاً لا يصح النسخ إلا بمعرفة المتأخر فينسخ المتقدم إن لم يمكن الجمع ، وعلل الشيخ القول ببطلان البيع والشرط الذي في المبيع مطلقاً بمنع التصرف في ملكه ، وهو مشكل ، لأنه إذا عين المدة لم يكن قد منعه مطلقاً بل منعاً مخصوصاً فهو كاستثناء كما شرط تميم سكنى سنة ، فإنها أضبط ، قيل : من اشتراط جابر ظهر الجمل من مكة إلى المدينة لاختلاف الركوب والحمل والطرق والإسراع والبطء ، وقد يقال : إن السكنى تختلف بكثرة العمل وقتها في الأرض والسقف والجدار والثقل والحقة ، وذلك التعليل ، تعليل حكاه عن أصحاب القول الذي ذكره بقوله : وقال آخرون الخ ، وهم من منع البيع والشرط معاً ولو كان معلوماً حلالاً ، ولهذا عللوه بما ذكر من منع التصرف إذا كان في المبيع فلا يظهر ما قيل : إنه كان الأولى أن يعلل بأنها غير معلومة ، أو بأن الشرط في عقدة البيع ولفظ قصة جابر : أنه ﷺ ابتاع من جابر بن عبد الله الأنصاري بعيراً واستثنى جابر طهره من مكة إلى المدينة فأجاز النبي ﷺ البيع والشرط ، وفي رواية أنه اشترى رسول الله ﷺ من جابر بعيراً بخمس أواق واستثنى طهره من مكة إلى المدينة .

قال جابر : لما قدم المدينة أعطاني خمس أواق وزادني قيراطين ، قال ابن بركة ، بعد ذكر الروايتين قال بعض الفقهاء : إن في بعض الأخبار ما يدل على أن ذلك لم يكن شرطاً في البيع ، وإنما كان وعداً منفصلاً عنه ، وقال بعض أهل العلم : الأخبار ناسخ ومنسوخ . كأنه يشير إلى نسخ جواز الشرط والبيع بأحاديث النهي عن بيع وشرط ، ولا يتعين ذلك لاحتمال العكس ،

وإن كان في غير نفس المبيع كبيع سلعة بكفizienz برأ باشتراط طحنه أو حمله لمكان معين أو بيعه ، أو عمل آخر على مشترية منع البيع لجهل في الثمن ، وإن شرطه مشتر على بائع كان جهلاً في الثمن

والنسخ لا يثبت بالاحتمال لكن المتفق عليه أولى من المختلف فيه ، ويمكن على بعد أن يكون عليه السلام تركهم ، وهذه الأخبار ليجهتدوا ويسوغ لكل واحد ما أدى إليه اجتهاده ، وقيل : يجوز الشرط إن كان في غير المبيع ، وإن كان فيه بطلاً ، وقيل : بالعكس ، وهو مشهور ، وأشار إليه بقوله :

(وإن كان في غير نفس المبيع كبيع سلعة بكفizienz برأ باشتراط طحنه أو حمله لمكان معين أو بيعه) عنه لغيره بعد استيفائه له بكيل (أو عمل آخر على مشترية) متعلق باشتراط ، وإلغاء للمبيع أو للكاف (منع البيع لجهل في الثمن) ولزم من منعه منع الشرط ، ويبحث بأن الثمن لا جهل فيه فإنه الكفizienz وطحنه ، أو الكفizienz وحمله لمكان معلوم ونحو ذلك ، نعم بيعه مجهول إذا لا يدري كم يساوم فيرد أو يقبل حتى ينقضي بالبيع ، أو كم يساوم ويرد حتى يبيعه جملة إلا أن يقال : لا يدري كم ثمناً للسلعة وما يكون أجرة للطحن مثلاً .

(وإن شرطه) أي الشرط الذي في عين المبيع (مشتر على بائع) مثل أن يشترط في المثال على بائع السلعة له أن يحملها لمكان معين أو يبيعها أو نحو ذلك (كان) فعلها أو الشرط (جهلاً) أي ذا جهل بأن وقع الجهل فيه (في الثمن) وهو السلعة ونحو حملها لمكان معين فيبطل البيع والشرط جميعاً ، ويبحث بأنه لا جهل فيه إلا في شرط بيعها على حد ما مرّ آنفاً ، إلا أن يقال : إنه لا يدري كم من السلعة المبيعة مشتمل للكفizienz ، وكم منها مشتمل للحمل أو للطحن

أو نحو ذلك ، وإن عين للقفيز قدراً معلوماً من السلعة أو لحمله أو حمل السلعة مثلاً قدراً معلوماً لكان ذلك بيعاً وإجازة في عقدة ، وذلك جائز عند مالك وأصحابه ، ومنعه الكوفيون والشافعي لأنهم يرون الثمن في ذلك مجهولاً ، ومالك يقول : إذا كانت الإجازة بمنزلة البيع ويشبه ذلك أيضاً بيع أشياء مختلفة بثمن واحد إذ باع المشتري القفيز وحمله مثلاً بالسلعة ، وأشبهه ببيع شيء واحد بثمن متعدد مختلف إذ باع البائع السلعة بالقفيز وطحنه مثلاً ، وذلك أن الشيئين غير الدنانير والدراهم كل واحد منهما ثمن ومثمن ، وفي اختلاف أئمة الثمن ومثمنات للثمن خلاف ، فعلى المنع تمتنع المسألتان .

وقيل : ببطلان البيع والشرط مطلقاً ولو في نفس المبيع ، وقيل : بالجواز مطلقاً ولو في غير نفس المبيع ، وقيل : بصحة البيع وبطلان الشرط .

وقال ابن عباس بالأول وهو بطلانها ، وإن وقع الشرط بعد البيع جاز ، وإن وقع قبل عقده فخلاف ، وذكر ابن حجر أن الشرط المفسد للبيع هو الواقع في نفس المبيع حال العقد عند الجمهور لمناقاته مقتضى العقد ، كبيع دار واشترط سكنها ، وعبد وشرط خدمته ، وأجازة أحمد وأبو ثور وإسحاق قنزيلاً للشرط منزلة الاستثناء إن كان قدراً معلوماً ، ووافقهم مالك في الزمان اليسير وحدّوه بثلاثة أيام ، والتحقيق أن المنافي لعقدة البيع ما إذا اشترط مثلاً في بيع الجارية أن لا يطأها أو الدار أن لا يسكنها أو في العبد أن لا يستخدمه وفي الدابة أن لا يركبها ، أما إذا اشترط شيئاً معيناً لوقت معين فلا منافاة ، وذكر المصنف في بعض مختصراته : إن شرط على بائع سلعة حملها لمعلوم انتقضا ؟ أو رباً ؟ أو ثبناً لجواز أجره على معروف ؟ أو ثبت البيع فقط ؟ أقوال .

وإن عيّننا للثمن كذا وللكرام كذا جاز ، وإن شرط بائع نخّل أو أرض على مشتريها أن يؤدي معه كذا وكذا خراجاً بطلاهما ، أو الشرط فقط ؟ قولان .

وكذا كل شرط باطل ، والخراج إن كان ظلماً باطل ، وعلى ثبوت الشرط إن امتنع من الأداء معه فهل له أو لا بد من الأداء ؟ قولان . ووجه الأول أنه باطل وإذا كان شرط قبل العقد بطلاً عند من لا يثبت له إلا عند العقد ، وحجة مثبتتها حديث : « المؤمنون على شروطهم »^(١) ، وإن لم يحدّ عدة السنين في أداء الخراج مثلاً بطل للجهل ، وإن قال مريد الشراء : لا درهم عندي ، فقبل له : أقاضيك عروضاً ثم إن أتمّاه أو انتقض قولان إن تشارطاً ذلك ، وإن عرض ذلك بلا مشاركة جاز ، وقيل : إن كان الشرط يصلح البيع جاز أو إن كان يبطله أبطله ، وضعف اشتراط بائع نخلة أكلها إلى موته إلا إن أتمّاه ، وإن أثبتته المشتري حتى مات لم ينقضه وارثه ولا وارث البائع إن مات ، وإن باع ثوراً بمائة على أنه إن لم يعطه إياها الوقت كذا ردّه مع كذا وكذا أجرة استعماله جاز أو انتقض ، وله كراء المثل ؟ قولان .

وإن شرط البائع تمويض عمل عن الثمن كنسج فقولان ؛ وإن شرط : إن اشتريت مال فلان فهو لي ، صحّ البيع الأول له ، والثاني للمشتري ، وإن شرط بيع جارية أن لا يطأها بطل الشرط وحده أو بطلاً إن وطئها المشتري فيبطل الشرط ؟ قولان .

(١) تقدم ذكره .

وجاز إن شرط بعض الثمن كأن يتفق مع بائع أن يشتري
سلعته بدينار على أن يحط عنه نصفه مثلاً في مقابلة عمله ، ونهي عن
بيع العربان ،

وكذا إن شرط أن لا يتسراها أو لا يبيعها أو لا يهبها أو شرط أن لا يفعل
ذلك ، ومن باع شيئاً على أن لا يبيعه المشتري أو لا يعطي منه بطل الشرط وحده
أو هما واختيراً ، قولان .

وإن شرط بائع سحب على مشتريه خبز وبيعه وكون ما فضل من الثمن
بينهما بطلاً ، وإن فعل رد مثل الحب أو القيمة وقاب ، وإن اشترى سلعة على أن
يعترض بالثمن صحاً أو إن عينا سعراً فسداً أو إن لم يتأه ؟ أقوال .

وإن باع بألف مثلاً على أنه إن باعه المشتري فهو للبائع بذلك الثمن فسداً
أو بطل الشرط ، وإن قال : أبيع لك على أن لا تبيعه لفلان ، فإن ترك له شيئاً
من الثمن على أن لا يبيعه لفلان فباعه رد ما ترك له اه .

(وجاز) الشرط (إن شرط) المشتري (بعض الثمن) أن يرد له
(كأن يتفق مع بائع أن يشتري سلعته بدينار على أن يحط عنه نصفه مثلاً)
لأن ذلك بمنزلة الشراء بنصف دينار ، وهو جائز ، ولا سيما إن كانت الحط
(في مقابلة عمله) إن كان قد عمل للبائع على ذلك شيئاً فشرط أن يحبس له مع
ثمن المبيع أو مقابلة عمله بعمله له بعده .

(ونهي عن بيع العربان) — بفتح العين والراء ، وبضمها وإسكان الراء —
ويقال أيضاً : العربون — بضم العين وإسكان الراء ويفتحها ، وتبدل العين فيهن

وهو دفع بعض الثمن لبائع يكون بيده لوقت ، فإن رجع فيه
فلذلك ، وإلا لم يرجعه منه ، وهذا لا يجوز ولو أتى له بالثمن
لأنه عقد لا يحل ، وعن بيع الثنيا وهو بيع شيء جزافاً مع
استثناء كيل أو وزن ،

أيضاً همزة ، والأوليان أفصح - وهو : ما عقدت به المبيعة من الثمن ، ومثل
البيع الكراء ، وذلك أن يقول له : أجيئك بعد لأشتري منك هذا بكذا أو
لأكرته منك بكذا ، أو لأتفق معك على كذا كراء أو شراء ، أو لأكرته ، أو
يشتريه شراء عربون أو كراء عربون فخذ هذا عربوناً (و) بيعة (هو دفع بعض
الثمن) سماء ثمناً لأنه يعتبر أن يكون بعد ذلك من الثمن إذا وقع البيع (لبائع
يكون بيده لوقت) مخصوص (فإن رجع) المشتري للبائع (فيه) في ذلك الوقت
المخصوص لإمضاء البيع (فذلك) المقصود (وإلا لم يرجعه) أي ذلك البعض
من الثمن (منه) ، أي من البائع ، (وهذا) ، أي هذا البيع ، (لا يجوز ولو
أتى) ، أي المشتري (له بالثمن) الباقي (لأنه عقد لا يحل) ولازم البائع أن
يرد له ذلك البعض ، وإن لم يرجع في الوقت ، وأن يرد الباقي إن أخذه أيضاً ،
وقيل : إن أتما البيع إن عقد ولزمتها التوبة على كل حال ، قيل : إنه غرر
ومخاطرة وأكمل مال بلا عوض ، وإن وقع لم يصح خلافاً لمجاهد وابن سيرين
ونافع بن الحرث وزيد بن أسلم ، وعنه : أجازته رسول الله ﷺ ، وقال أهل
الحديث : ذلك غير معروف عنه ﷺ .

(وعن بيع الثنيا وهو بيع شيء جزافاً) ، أي بلا كيل ولا وزن ،
(مع استثناء كيل أو وزن) واحد أو اثنين أو أكثر ، وقد مرّ كلام فيه ،

والمستثنى إما شائعاً أو معيناً والأول كبيع هذا الغلام أو الدابة
أو الأرض أو نحو ذلك ، إلا ثلثه أو رבעه أو نحوه جائز وفي
النصف قولان ،

ومثله في الحكم بيع ما يُعدّ جزافاً واستثناء عدد منه أو ما يسمح ، واستثناء
قدر منه ونحو ذلك ، فما ذكره جارٍ مجرى التمثيل فيما أظن ، ويدل لهذا تعليل
الشيخ المنع بأن الاستثناء يمكن أن يأتي على الكل ، لكن ظاهر هذا التعليل أنه
إذا لم يمكن ذلك جاز ، وليس كذلك ، فإن الحديث نص في النهي بلا تقييد ،
والتعليل مظنون خارج عن الحديث ، ثم رأيت في نسخ كثيرة تعليلاً آخر
هو الجهل بالمبيع ، فلو عدّ أو كال أو وزن مثلاً لجاز لعدم الجهل واليقين بأنه لا
يأتي على المبيع فيكون كبيع التسمية ، ويدل لجريان ما ذكره مجرى التمثيل
أيضاً قول الشيخ ما يتحصل منه أن هذا استثناء تتعلق به مسائل منعاً وجوازاً
أشار إليهن المصنف بقوله : (والمستثنى إما) أن يكون (شائعاً) أي منتشراً
بحيث لا يتصور جزء إلا وفيه بعضه (أو معيناً ، والأول) مبتدأ (كبيع هذا
الغلام أو الدابة أو الأرض أو نحو ذلك إلا ثلثه أو رבעه أو نحوه) من الكسور
التي هي أدق من ذلك كالخمس والستس فصاعداً (جائزاً) خبر ، وقوله :
كبيع حال من الضمير في الخبر ، أو خبر لمحدوف ، وجملتها معترضة بين المبتدأ
والخبر ، أو هو حال من المبتدأ على قول مجيزه ، أو من الضمير فيه لتأويله بمعنى
السابق ، أو الأسبق ، فإن لفظ الأول يجوز مراعاة ذلك فيه ، أو هو خبر أول
وجائز خبر ثان ، (وفي) استثناء (النصف) وأكثر (قولان) مثبتة يثبت
البيع كما وقع ، وثانيه يبطله ، وأصحابنا على نفيه في أكثر من النصف ، لكن
اختلفوا هل يبطل البيع أو يصح ويبطل الاستثناء ؟

والثاني إما ظاهراً أو لا ، والظاهر إما معلوماً أو مجهولاً ،
والمجهول ممنوع كبيع غنم إلا عدداً منها أو نخلاً أو زيتوناً إلا
واحدة مبهمه ، والمعلوم جائز الاستثناء كبيع بستان معين إلا

(والثاني إما) أن يكون (ظاهراً أو لا ، والظاهر إما) أن يكون
(معلوماً أو مجهولاً ، والمجهول) من الظاهر (ممنوع كبيع غنم) مجهول العدد
(إلا عدداً منها) مثل أن يقول : بعت لك ثمر هذه النخلة المدركة إلا " عُرجوناً
للمسجد " أو للصدقة يوم الجمعة ولم يميّنه من حينه فهو باطل ، ولو عينه حين البيع
جاء ، أو بعت لك هذه الغنم أو هذه الجمال أو نحو ذلك إلا واحداً أو إلا اثنين
أو إلا ثلاثة أو نحو ذلك بلا تعيين ذات المستثنى ، ولو عين كمية العدد ،
وكبيع غنم أو جمال أو غيرها إلا ذكورها أو إلا إناثها أو إلا سودها ونحو
ذلك ، وقيل : إذا باع هذا الغنم أو هذه الجمال إلا عدداً معلوماً جاز إن كان
الباقى يصدق عليه لفظ جمال ، أو لفظ غنم ، وكذا ما أشبه ذلك ، وكبيع هذه
المكيلات أو الموزونات مشيراً إلى نحو أمداد موضوعة كل واحد على حدة ،
واستثناء واحد منها أو أكثر بلا تعيين ، وأجاز بعضهم بيع التسمية فيما تمكن
فيه القسمة (أو) إن بيع (نخلاً أو زيتوناً) أو نحوهما (إلا) شجرة
(واحدة مبهمه) أو اثنين أو أكثر بإيهام ونصب نخلاً وزيتوناً عطف على
محل غنم ، فإنه مفعول ، لكن أضيف إليه المصدر فجراً ، وإن باع هذا الغنم
إلا ثلثه أو ربه أو أقل أو أكثر جاز عند مجيز بيع التسمية ولو أمكنت
القسمة .

(والمعلوم) ، أي من الظاهر ، (جائز الاستثناء كبيع بستان معين إلا

شجرة معينة أو شجره كذلك إلا ثمرتها أو الأرض إلا زرعها أو
نحو ذلك ، ومنه ممتنعه كبيع العبد إلا عضواً منه أو الشجرة إلا
غصناً منها كما منع بيعه اتفاقاً ،

شجرة معينة) أو إلا شجرتين معينتين أو إلا أشجار معينة ، وكبيع هذا الغم
إلا واحداً فصاعداً معيناً ، أو إلا إناثها أو ذكورها أو سودها وقد عليها معاً كم
إناثها أو ذكورها أو سودها وعلماها بأعيانها وهكذا ، (أو) بيع (شجرة
كذلك) أي معينة (إلا ثمرتها) بأن تكون لما تؤبّر ، ولو أبّرت لم يحتج لاستثنائها
لأنها حينئذ له بلا استثناء ، إلا على قول من قال : هي للمشتري ولو أبّرت ما لم
تدرك ، وعلى قول من قال : هي له ولو طابت ، فإن البائع يحتاج إلى استثنائها
إن أرادها ، وعبرة بعض : يجوز استثناء الزرع ولو لم يدرك إلا الثمار إلا أن
أدركت ، وإذا استثنيت بلا شرط إبقائها وتركها بلا قطع صح البيع ولو بلا
إذن المشتري ، إلا إن كان العرف أن استثنائها على الإبقاء ، وإن شرط الإبقاء
فعلى ما مر في البيع والشرط ، وإن لم يكن العرف كذلك ولم يقع شرط وتركها
بلا إذن لم يفسخ البيع بمضي ثلاثة أيام أو أكثر أيضاً ، ولكن يتحالف مع
المشتري (أو الأرض إلا زرعها) بأن يكون قد أدرك ، وقيل : هو المشتري
ولو أدرك إن لم يستثن ، وإلا لم يحجز استثناءؤه إلا على القطع ، وإن استثناءه
وتركه حالل المشتري ، وإن أذن له في تركه جاز تركه ، وإن اعتيد استثناءؤه
على ترك حتى يدرك فعلى ما اعتيد (أو نحو ذلك) ، وجاز استثناء تسمية من
ثمار أو زرع ، (ومنه) أي من الظاهر (ممتنع) أي ممتنع الاستثناء ، (كبيع
العبد إلا عضواً منه) ولو معيناً ، (أو الشجرة إلا غصناً) غير معين (منها
كما منع بيعه) أي بيع نحو العضو من العبد ، والغصن غير معين من الشجرة (اتفاقاً) ،
وإن عين الغصن منها وحده جاز بيعه ، وجاز استثناءؤه فيقطعه .

وفي جواز استثناء صوف على غنم وبيعه قولان ، وجواز رأس
شاة وجلدها إن اشتريت لذبح ، والمنع أحسن ،

وفي « الديوان » : وكذلك إن باع له هذا الغنم فلا يجوز بيعه إلا إن تبين
من حيث يقطعه ، وهذا محتمل لأن يكون الشراء للقطع ، فلا ينافي الاتفاق
المذكور ، وإن كان رخصة شاذة فلعله اشترط التبيين مبالغة في التحديد ، وإلا
فإن تركه المشتري حتى زاد انفسخ البيع ، وذلك على أحد الخلاف في الانفساخ
بثلاثة أيام أو بسبعة أو بغير ذلك مما يمكن هنا ، وقيل : لا ، ولكن له قدر
الشراء فقط ، ويمكن أن يقال هنا : لا يفسخ إلا إن تركه إلى وقت قطعه للغرس ،
وإن اشترى على الإبقاء فعلى ما مر في البيع والشرط ، وإن لم يشترط فإن أجاز
له البائع جاز وإلا تركه بلا إذنه وحالته ، وإن اشتراه على أن يبقى أبداً في
الشجرة ليشر فيها فخلاف ، الصحيح عندي الجواز ، فعليه المساواة بقدره ،
وإن استثناء فليقطعه إلا إن أجاز له المشتري الإبقاء ، وإن استثناء على الإبقاء
فعلى ما مر في البيع والشرط .

(وفي جواز استثناء صوف على غنم) وشعر على مِعِيزٍ وَوَبَرٍ على إبل
وريش على نعامة وطائر ونحو ذلك ، (وبيعه) أي الصوف ، ومثله ما ذكر
ونحوه (قولان) أصحابها الجواز ، وعليه ففي الإبقاء والقطع ما مر ،
(وجوز رأس شاة) أي استثناء رأس شاة وكذلك بيعه (وجلدها إن اشتريت
لذبح) وغير الرأس مما هو ظاهر محدود كالأرجل كالرأس ، وغير الشاة كالشاة
مثل الجمل مما يذبح أو يُنحر (والمنع أحسن) ، قيل : لأن ذلك بيع وشرط ،
قلت : لم أرَ في ذلك شرطاً وإنما هو مجرد استثناء ، والصحيح عندي الجواز ،
الهم إلا إن أراد بالشرط استلزام ذلك الاستثناء للذبح ، فكأنه شرط الذبح ،

وغير الظاهرة هل يجوز استثنائه وبيعه أو لا ؟ قولان ، وذلك
كبيع شاة إلا حملها ، أو تمر إلا نواها ، أو بيض إلا مُحَّمَّها ،

ويردّه أنه لو كانت العناية والنية لما يترتب على البيع شرطاً أو كان الاستلزام
شرطاً لكان أكثر البيوع شرطية ، وجاز إجماعاً بيع عضو ظاهر واستثنائه بعد
ذبح أو نحر ولو غير مقطوع ، وذكر المصنف في بعض مختصراته أنه يجوز بيع
الصوف والشعر والوبر على الدواب ليجزّ من حينه لأنه مرئي ، وإن بيع عليها ،
فإن وقع على الجزّ فجزّؤه على البائع ، وإن بيع مجازفة فعلى المشتري ، واختلف
في بيع الجزء من الدابة كنصف أو نحوه أي بتعيين لا بإشاعة ، فقليل : يجوز إن
حضرت عند الصفقة ، وقيل : لا ، لأن قبضه منها حية متعذر ، اهـ بتصرف .

(وغير الظاهرة هل يجوز استثنائه وبيعه أو لا ؟ قولان ، وذلك كبيع
شاة) أو أمة (إلا حملها) ، وفيه قول ثالث أنه إن نفخ فيه الروح جاز
استثنائه وإلا فلا ، وكذا الخلف في عتق أمة إلا حملها ، واقتصر الشيخ
والمصنف في كتاب الرهن على جواز استثناء الحمل في البيع والهبة ونحوهما ،
ولعل اقتصار الشيخ عليه هنالك إختيار له (أو تمر إلا نواها أو بيض إلا مُحَّمَّها)
أو إلا أبيضها ، بضم الميم ، وهو ما فيها من أصفر ، وقيل : ما في البيض كله ،
وعبّر بالملح الصادق بالقولين ليشعر بالحكم في استثناء الأصفر واستثناء كل ما
فيها ، وذلك بحيث عبر بما يتردد بينهما ، وعمت العبارة كلا منها على حدة ،
وصلحت له ولم تعمها بمرة ، ووجه استثناء كل ما فيها وبيع القشر فقط أنه يكون
الغرض القشر كما يكون اللب ولا سيما قشر بيض النعام ، ودخل بالتشبيه بيع
البيضة إلا أبيضها ، وبيع الشاة إلا كبيدها أو قلبها أو كرشها واللحمة المحدودة
وغير ذلك ، فقليل : يجوز الاستثناء كالبيع ، وقيل : لا ، ويصح البيع ، وقيل :

وكره بيع شحم في بطن كشاة ، وجاز استثناءه ، فعلى هذا

لا يصح الاستثناء ولا البيع ، وهذان القولان يحتملها قوله أولاً ، ولو تبادر منه بطلان الشرط فقط ، ودخل في ذلك على الخلاف المذكور كله استثناء شحم نحو شاة ، ولما خص في « الأثر » بكلام ذكره بعد ذلك العموم قصداً لذكر كلام « الأثر » بقوله : (وكره بيع شحم في بطن كشاة) ، وقيل : لا يجوز ، وهو الصحيح ، لأنه مجهول ، ومن بيع الغيبة المنهي عنه ، وقد ذكر القولان في غير هذا الكتاب أيضاً ، ويحتمل أن يراد بالكراهة في كلام الأثر الذي اختصره المصنف كراهة التحريم فتوافق القول بعدم الجواز .

(وجاز استثناءه) والصحيح المنع لأنه مجهول وهو بعض المبيع تحقيقاً ، بخلاف الجنين فإنه ولو جهل لكنه ليس بعض المبيع تحقيقاً ، وما كان بعضه يقل بكثرته المبيع ويكثر مثلاً بقلته فيتدرع به الجهل إلى البيع أيضاً ، وليس استثناء الشيخ جائزاً من كلام الشيخ جزماً وقولاً واحداً ، بل قولان في كلام الشيخ إذ قال : وأما غير الظاهر فإنهم اختلفوا في استثنائه ، فإن هذا يشمل الشحم في بطن الحيوان وغيره ، وأما قوله : وإن استثناءه البائع فلا بأس ، فإنما هو من جملة كلام الأثر الذي حكاه إذ قال : وفي « الأثر » : ويكره أن يباع الخ ، وأما قول المصنف : وجاز استثناءه ، فمعناه جاز استثناءه عند هذا الكاره المعلوم من قوله : كره ، قال في بعض مختصراته : وإن استثنى ما في بطن شاة من شحم أو غيره جاز البيع والشرط ، أو جاز البيع دون الاستثناء لأنه مجهول ، ولا يجوز شراء لحم شاة أو غيرها قبل الذبح ولا ما في بطنها غير الشحم .

وفي « الديوان » : إن استثنى رطل لحم لم يحز البيع (فعلى هذا) أي

بين البيع والاستثناء عموم وخصوص من وجه لاجتماعها في
التسمية الشائعة دون نصف ، وانفرد البيع فيما فوقه ، .

المذكور من جواز استثناء الشحم في الشاة وكراهة بيعه فيها مع ما علم من جواز
بيع التسمية مطلقاً ، وما تقدم من جواز استثنائها دون النصف (بين البيع
والاستثناء عموم وخصوص من وجه) تنازعه عموم وخصوص ، فأعمل فيه
خصوص وأضمر للأول وحذف لأنه فضلة أعمل فيها الأول المهمل ، والأصل عموم
منه ، أي من وجه وخصوص من وجه ، أو أعمل الأول وأضمر للثاني ، أي عموم
وخصوص منه من وجه ، فمنه متعلق بخصوص وهاؤه لوجه ، ومن وجه متعلق
بعموم ، ويحتمل أن يكون من مجرد باب الحذف فيعلق المذكور بأحدهما ، ويقدر
مثله ظاهراً للآخر ، ومعنى ذلك أن كل واحد يعم في صورة ويخص في أخرى ،
وذلك منهم جعل للعموم والخصوص ما يتعلق به البيع والاستثناء ، لا في نفس
البيع والاستثناء ، وهذا مخالف للإصلاح ويمكن رده للإصطلاح بتقدير مضاف ،
أي بين مواضع البيع والاستثناء عموم وخصوص من وجه (لاجتماعها في التسمية
الشائعة دون نصف) كثلث وربع وخمس وسدس ، وهكذا ؛ فكل من ذلك
يجوز استثناءؤه كما يجوز بيعه .

(وانفراد البيع فيما فوقه) مثل أن يبيع له نصف الشاة وعشرها ، ومثل
أن يبيع له ثلثها ، ومثل أن يبيع له ثلثها وعشرها فذلك يجوز بيعه لا
استثناءؤه ، ومن أجاز استثناء النصف أو أكثر كان عنده بينها عموم وخصوص
من وجه أيضاً لاجتماعها في التسمية مطلقاً ، وانفراد البيع بما فوق التسمية ،
وهو كل المبيع ، إذ لا يجوز استثناء المبيع كله .

والاستثناء في الشحم في البطن ، والمستثنى أيضاً إما موجوداً كما مر
معدوماً كاستثناء غير حاضر من غلة

(و) انفراد (الاستثناء) على كلام الأمر لا مطلقاً كما يرميه المصنف والعلامة
أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة (في الشحم) ونحوه (في البطن) بالجواز
بلا كراهة عن البيهقي ، فإن البيهقي ولو كان جائزاً لكن بكراهة كما قال : وكره
بيع شحم في بطن كساة ، فقد انفرد عنه الاستثناء بالجواز المجرد عن الكراهة ،
ويحتمل أن يريد بالكراهة التحريم كما هو قول مشار إليه بقولي : وقيل :
لا يجوز ، فيكون مراده هنا بالإنفراد ، الإنفراد بالجواز رأساً ، وما ذكر من
العموم والخصوص من وجه بينهما مسامحة بل بينهما أبداً مبانة ، فإن البيهقي أبداً
غير الاستثناء ، والاستثناء أبداً غير البيهقي ، لكن لما كان جوازها يقع في صورة
ويختص جواز أحدهما بصورة وجواز الآخر بأخرى ، قيل : بينهما عموم
وخصوص من وجه ، وذلك أن الشئيين الذين قابلت أحدهما بالآخر إن لم
يصدق واحد منها على شيء مما صدق عليه الآخر فمتباينان كالإنسان والحمار ، وإن
صدق كل منهما على ما صدق عليه الآخر فمتساويان كالشجر والضاحك ، وإن
صدق أحدهما على كل ما صدق عليه الآخر وزيادة من غير عكس فبينهما عموم
مطلق ، كالحيوان والإنسان ، والذي صدق على كل أعم مطلقاً والآخر أخص
مطلقاً ، وإن صدق كل منهما باعتبار جهة على ما يصدق عليه الآخر باعتبارها
وزيادة فعموم من وجه ، كالكلام والكلم ، لاجتماعها في نحو : قد قام زيد ،
وانفراد الكلام في : قام زيد والكلم في : إن قام زيد .

(والمستثنى أيضاً إما) أن يكون (موجوداً كما مر أو معدوماً كاستثناء
غير حاضر) أي غير خارج من العدم إلى الوجود (من غلة) غلة حيوان أو

وسكنى أو خدمة ، فهل يبطل ويصح البيع أو يفسد ؟ قولان .
وفي جواز استثناء كيل أو وزن معلوم من مكيل أو موزون
كذلك وبيعه خلاف ،

نبات أو غيرها (وسكنى) يبحث فيه بأن السكنى إن كانت محدودة ففيها
الخلاف السابق ، وإلا لم تجز ، ولعله أراد أجره السكنى بأن يبيع داراً ويشترط
كراءها سنة أو سنتين أو أقل أو أكثر يعطيه إياه المشتري أو يسكنها أحد
بالكراء فيعطيه ، فهذا لا يجوز ، وقد يحاب بأن الاستثناء ليس كالشرط فيجوز
شرطها مدة معلومة على قول وينع استثناءها (أو خدمة) من عبد أو أمة أو
غيرهما من حيوان (فهل يبطل) الشرط (ويصح البيع أو يفسد) كالشرط ؟
(قولان) ثالثها صحة البيع والاستثناء ، إن كان الاستثناء محدوداً ، ويؤخذ من
ذلك قول يجوز بيع ما فيه وقف دار أو شجر أو غيره كوقف قنو في نخلة على
الاستمرار يباع ويستثنى الوقف فيكون قول بصحة البيع ، فقيل : لا يجوز ،
وبطلان الوقف ، وأجاز بعض المتأخرين بيع ما فيه وقف وصحة الاستثناء
وما في ذلك من بعض جهالة يرخص فيه ككبير قنو وصغره ، كما رخص
في جهل شحم مستثنى في البطن ، وأولى من ذلك أن يهب المشتري أن يخرج
الوقف .

(وفي جواز استثناء كيل أو وزن) أو عدد أو كمّ من مساحات (معلوم
من مكيل أو موزون) أو معدود أو مسح (كذلك) أي معلوم إما بإحاطة
العين وإدراك أن فيه مقدار المبيع أو أكثر ، وإما بالاطلاع على جملة ما فيه من
كيل أو وزن أو عدد أو مساحة (وبيعه ؟ خلاف) الصحيح الجواز ، واختار
بعضهم المنع في البيع ، ووجه المنع فيه وفي الاستثناء أن المبيع أو المستثنى غير

ويمنع من مجهول وفسد البيع باستثناء شيء من نفسه أو أكثر منه
أو من غير جنسه ، وجوز بطلان الاستثناء ،

متميز عما عداه ، وإن قلت : كيف اختلفوا مع حديث النهي عن الثنيا ؟
قلت : لاختلافهم في فساد ما وقع فيه المنهي عنه ، بل في بعض الطرق نهى عن
بيع الثنيا إلا أن يعلم ، وإن لم يكف فسد البيع ، وقيل : يتم من خارج ، وإن
علم أنه لا يكفي فسد البيع .

(ويمنع) الاستثناء كالبيع (من مجهول) كاستثناء كيل من طعام غير
مكيل (وفسد البيع باستثناء شيء من نفسه) كبيع هذه الشاة إلا إياها أو إلا
هذه بإشارة إليها (أو) استثناء (أكثر منه) كقولك : بعت لك هذه الشاة إلا
إياها ونصفها ، أو إلا إياها ونصف شاة ، أو إلا إياها وهذه مشيراً إلى أخرى ،
وبعت لك هذه الأشياء المعشر إلا إحدى عشرة شاة (أو من غير جنسه) كبيع
هذه الشاة إلا هذه الأرض أو إلا هذا الجمل ، فإن المراد بالجنس النوع فلا يردان
الجمل والشاة من جنس ، ويحتمل أن يريد بالجنس نفس الشيء المبيع فيعم ذلك
كله ، ونحو : بعت هذه الشاة إلا هذه مشيراً للأخرى (وجوز) ذلك البيع
(بطلان الاستثناء) .

قال في « النيران » : لا يجوز الاستثناء إلا فيما يجوز فيه بيع التسمية ،
وقيل : الاستثناء جائز فيما تمكن فيه القسمة وما لا تمكن ، وكذا الاستثناء في
التمن ، وإن باع شيئاً واستثنى منه سهم شريكه لم يحز ، وقيل : يجوز إن كان
سهم شريكه معلوماً ، وإن باع شيئاً واستثنى بخلافه لم يحز ، وقيل : جائز ،
وإن باع شيئاً وسماه بخلافه لم يحز ، وقيل : يجوز حين قصده ، مثل أن يقول :
بعت لك هذه الشاة مشيراً إلى جمل أو دار ، وإن قال : بعت لك هذا الشيء

والثمن كالمثمن جوازاً ومنعاً

غداً لم يحز ، وقيل : إذا قبله اليوم أو غداً جاز ، وإن دفعه اليوم لم يصبه غداً ، وإن استثنى عدداً معلوماً أكثر من الجميع أو مساوياً له لم يحز البيع ، وقيل : جائز ، والاستثناء باطل ، وإن باع الأندر واستثنى الثبن ، فقيل : لا يحوز البيع ، وقيل : يحوز ، وكذا إن باع داراً واستثنى حجراً معلوماً منها أو بيتاً واستثنى خشبه ، أو خشبة معلومة ، أو سارية معلومة ، إلا إن اتصلت السوار فلا يحوز البيع ، ولا يحوز إن باع عيناً واستثنى ماءها ، وإن باع داراً واستثنى بقعتها ، أو شجرة واستثنى موضعها ، أو باباً واستثنى مساميره جاز ، وإن قال : بعت لك هذا التمر ونواه ، أو هذه البيض ومحها ، أو هذه الناقة وجنينها ، وما أشبه ذلك من الحوامل ، أو هذه الشاة وصوفها وجلدها ورأسها ، أو البيت وخشبه ، أو الشجرة وغصونها ونحو ذلك مما يباع فباعه وخص بعضاً منه بالذکر لم يحز ، وقيل : جائز .

(والثمن كالمثمن جوازاً ومنعاً) وفاقاً وخلافاً في جميع ما تقدم بحسب الإمكان ، والتحقيق الجواز بلا خلاف إذا استثنى غير المبيع إذا اختلط بالمبيع ، ولو اختلف الجنس ، مثل أن يختلط التمر بالبُر فتقول : بعت لك هذا البُر إلا التمر ولفظ المباع في قول الشيخ رحمه الله ، والاستثناء في الثمن بمنزلة الاستثناء في الشيء المباع ، إسم مفعول أباع بالهمزة ، بمعنى عرض على البيع ، تقول : أبعت الشيء ، أبيعه اباعة ، بمعنى عرضته على البيع ، وكل مبيع معروض على البيع إما من أول مرة وإما أن يكون لم يقصد بيعه ، ولما يطلبه أحد أن يبيعه وافق وجعله في معرض البيع .

قال في « الديوان » : إذا باع بدينار إلا درهماً أو بدينار إلا خروبة ، أو بدينار إلا حبة ، أو بدينار إلا دانقاً أو سقياً ، أو بدينار إلا ثمنه ، أو إلا شاة

.
أو إلا جزء ، أو استثنى خلاف ما باع به ، كالدراهم من الدنانير ، والدنانير من الدراهم ، أو القمح من الشعير ، أو الشعير من القمح ، أو الدنانير أو الدراهم من القمح أو الشعير وغيرهما من الحبوب لم يجز ، وكذلك جميع المختلف ، وجاز الوفاق من الوفاق ، ويجوز الاستثناء من الدينار والدرهم ما لم يستثن الأكثر ، وفي النصف قولان ، وقيل : في الأكثر جائز ، بتصرف .

والكلام في الاستثناء في الأجرة والرهن والصدقة وإعطاء الأرض مثله في البيع ، والله أعلم .

باب

نهي لضرر عن سوم رجل على سوم أخيه وعن بيعه كذلك ،

باب

في أنواع من المناهي

(نهى لضرر) يقع على مشتري أو بائع (عن سوم رجل) في البيع والشراء والإجارة والكراء والنكاح بأقل أو أكثر أو مساوٍ ، ومثل أن يقول : آخذته أنا بما رضيت به لهذا وهو معلوم أو مجهول (على سوم أخيه) بأن يحده يساوم سلعة أو غيرها بضمن فيزيد عليه ليشتريها أو يطلبها بلا زيادة أو يأتي بضمن آخر ، وافق أو خالف ، فيوقع الضرر على المشتري ، (وعن بيعه كذلك) أي على بيع أخيه بأن يحده يبيع سلعة أو غيره فيعارض المشتري بسلعته أو غير سلعة يشتري عنه ويوقع الضرر على البائع ، وهذا أولى من تفسير البيع بالشراء ، فيشاهد معنى النهين على تعبيره به ، لأن التأسيس أولى من التكرير ، ومراد كلام في النكاح ، والنهيان على عمومها .

وإن بتأخير أو خلاف ثمن الأول ، أو لغيره بـكـخـلافة أو بإقالة
أو تولية ، وعن تلقي الركبان ،

(وإن) كان ذلك (بتأخير) من السائم الثاني أو البائع الثاني لما يشترى به
أو يبيعه (أو خلاف ثمن) المشتري (الأول) أو مثنى البائع الأول (أو) كان
سومه أو يبيعه على سوم أخيه أو يبيعه (لغيره) كطفله أو مجنونه ، ووصيته
ومستخلف هو عليه ، وأمره وموكله ، ونحو ذلك ، كما قال (بكـخـلافة) أو
كان بأقل من الثمن الأول ، أو مبيع الأول بردي . (أو) كان المسموم عليه أو
المبيع عليه ليس يسوم أو يبيع على نفسه بل على غيره كطفله ومن ذكر ، أو
كان سومه (بإقالة) فيجدهما الثاني يطلب أحدهما الإقالة من الآخر فيعرض أن
يأخذ ذلك بما يبيع به أو اشترى أو بأكثر مثلاً أو يقول : أعطيه بالإقالة على
قول من يميز الإقالة لغير البائع والمشتري (أو تولية) بأن يجد أحداً يولي أحداً
ما اشترى فيقول : وله لي بما اشتريت أو أقل أو أكثر على قول يميز التولية
بأقل أو أكثر ، وإن أجاز المشتري السوم عليه أو البائع البيع عليه جاز ، وأما
السوم بغير البيع والشراء فجائز مثل أن يطلبه بالهبة أو بالأجرة أو بالصداق أو
بالأرض أو بالدين له عليه أو بالأرض ونحو ذلك ، ومن لقي رجلاً فقال له :
ما تريد ؟ فقال : أريد أن أشتري من فلان كذا ، وقال : أعطيك إن لم يعطك ،
فقال : إن كان عندك فأنا أحب ، فباع له ، فإن فعل مكروهاً ، ومن قال :
إن الأجرة كالبيع منع السوم على الاستئجار .

وإيضاح الضر في الإقالة لغير البائع بعدما طلبت من البائع ولم يردده أن البائع
له أجر الإقالة فلا يفوته عنه ، ولعله أيضاً يريد الرد بالإقالة (وعن تلقي
الركبان) لا مفهوم للركبان ، فإن الحكم كذلك سواء جاءوا بدواب أم لا ،

وعن يسع حاضر لباد ،

ركبوا عليها أم لا ، حملوا عليها أم على ظهورهم ، وسواء الواحد وما فوقه ، وإنما ذكر لفظ الركبان نظراً للغالب ، فالمراد تلقي الأجلاب ، أي القصد إلى لقائهم للشراء منهم مطلقاً ، أو للبيع لهم مطلقاً ، كذا ظهر لي ، ثم رأيت لأبي عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة عن ابن حجر ، والحمد لله ، ويدل له رواية : لا تتلقوا السوالع ، وفي الحديث : « إذا تلقاه مُتَلَقٍ فله الخيار إذا بلغ المحل » (١) .

(وعن بيع حاضر لباد) وإعانتة على حضري ، أراد بالبيع ما يشمل البيع أو الشراء ، وخص بعضهم النهي بالبيع لظاهر الحديث ، والصحيح الأول ، قال ابن سيرين : سألت أنس بن مالك : أنهيتم أن تبيعوا أو تبتاعوا لهم ؟ قال : نعم ، أي نهينا عن ذلك جميعاً ، وقال البخاري : إنما يحرم ذلك بأجر ، وإلا فلا ، لقوله ﷺ : « الدين النصيحة » (٢) ، والتحقيق إطلاق التحريم لأن هذا الحديث عام ، وحديث الباب خاص ، والخاص يقضي على العام ، ولقوله ﷺ : « ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض » (٣) ، ويجري مجرى البيع أو الشراء له الإشارة له بأحدهما ونحوها مما هو نصح ، لأن النهي للرفق بأهل الحضر ، وأجاز بعضهم الإشارة ونحوها تمسك بظاهر الحديث ، كما روي أن بدويًا قدم ببضاعة إلى طلحة فقال : بعها لي فإني لست أعرف سوقها ، فقال : نهانا ﷺ أن يبيع حاضر لباد ولكن ساوم وأشير عليك .

(١) رواه أبو داود .

(٢) متفق عليه .

(٣) رواه الدارقطني وابن ماجه .

وعن احتكار ، وعن النجش لغبن فيها ،

قال المصنف في « التاج » : هل النهي عن بيع حاضر لباد نهى أدب أو تحريم أو كراهة ، وعليه الأكثر ؟ خلاف . والشراء طيب لا يحرّم لأن النهي إنما ورد على البائع أن يبيع سلعة بادي ، وقيل فيمن له صديق فوجه إليه سلعة يبيعها له أن ذلك واسع لهما ، وعليه عمل الناس ، وليس من يبيع حاضر لباد ، انتهى .

وقيل : النهي حين كان أهل البدو مشركين ، والصحيح الأول (وعن احتكار) في بلد فيه موحدون ، أو موحدون ومشركون ، أو موحدون وأهل الذمة ، أو أهل الذمة وحدهم ، وجاز في بلد فيه مشركون أو كتابيون محاربون وحدهم ، أو معهم موحدون أغنياء عما يحتكر فيه ، (وعن النجش) ويأتي أول الفصل بعد (لغبن فيها) أي في هذه البيوع ، والمراد المجموع لا الجميع إذ لا غبن في السّوم على الأخ والبيع عليه ، بل هو في تلقي الركبان ، والغبن واقع عليهم على ما سيذكره ، وفي بيع حاضر لباد ، والغبن على الحاضر المشتري أو البائع إذ بيع له بأكثر مما يشتري به لو خلى بينه وبين البادي ، وفي الاحتكار والغبن واقع على الذي يشتري من المحتكر بعد ، وفي النجش والغبن واقع على المشتري المزيّد عليه ، وأوضح ما يتبادر فيه الغبن تلقي الركبان ، ولا سيما إن أخبرهم بكساد السوق ، فإنه غرر ، ويحتمل عود الضمير على المذكورات خصوصاً بمعونة أن الغبن إنما تصور فيها ، ويجوز كونه للمجموع والمراد خصوصاً تلقي الركبان ، ويجوز كونه للجميع على السّوم والبيع على الآخر باعتبار أنه لو يسم عليه أو يبيع عليه لسكان له بأنقص مما اشتراه أو يربح في بيعه أو بعد فوات البيع أو الشراء غنياً إن فاته بالسّوم عليه أو بالبيع عليه

وعن غش وخديعة فالبيع في الكل ثابت عندنا والفاعل عاص ،
واستحسن الخيار لمشتري في بعض ،

وعلى كل حال فالمراد بالغبن مطلق النقص أو الفوت لا المقدار المسمى في
الإصطلاح 'غبنًا فقط' .

(وعن غش وخديعة) مترادفان أو أراد بالغش الإضرار من حيث يتخيل ،
وبالخديعة المضرة بما لا يتخيل أصلاً كبيع إناء أسفله شعير وفوقه 'بر' ، وإن
وقع ذلك (فالبيع في الكل ثابت عندنا) وإنما لم يحكم بفساد البيع مع أن
الصحيح أن المنهي يبدل على فساد ما وقع فيه مشروط بأن لا تقوم قرينة من
خارج على عدم الفساد ، وبكونه من نفس ما وقع فيه ، وهو هنا خارج إلا في
الغش والخديعة والنجش ، فينبغي الحكم بفساده فيهن لأن المنهي عنه في عقدهن ،
فلو قامت قرينة على عدم الفساد لم يفسد مثل الطلاق ثلاثاً أو في الحيض ، فانعقاد
الطلاق في ذلك ثابت لا باطل لحديث : إن الطلاق هزله جد ، وجده جد ،
وحديث وقوعه واثم المطلق في ذلك ، ويدل لما ذكرته قول الشيخ في السوم :
إن البيع عند أصحابنا جائز والمرتكب عاصٍ لأن هذا مما يوجب النظر إنما هو
خارج عن البيع اهـ .

(والفاعل عاص) ويتبادر بالتوبة والإصلاح مثل أن يرد ما زاد في صورة
النجش للمشتري ويزيل ما به الغش بإعطاء حسن أو نقص مما أخذ (واستحسن
الخيار) بخيره البائع (لمشتري في بعض) كالنجش والغش ، وقال مالك في
'الراضعة' : إن من سام على سَوْم أخيه لا يفسخ شراؤه ، قال ابن القاسم
من أصحابه : يستغفر الله ويعرضها على الأول بالثمن ويؤدب ، وقيل : يفسخ ما

ولا بأس بسوم أو بيع على مشرك من لا يصح منه بيع ، قيل : وعلى غير متولى ، وقيل : النهي خاص بغير الأسواق ومحال المناداة للمبايعة

لم يفت ، وهو قول آخر لمالك ، ولا خلاف أن فاعل ذلك عاص ، وقال ابن الماجشون : إنما قال مالك بالفسخ في النكاح لا في البيع .

وقال داود : إذا فسخه أحدهما انفسخ ولو فات (ولا بأس بسوم أو بيع على مشرك) ولو ذمياً ، وقيل : لا يسام ولا يباع على ذمي وجازاً على (من لا يصح منه بيع) أو شراء كجنون وطفل ، والعبد المحجور عليه ، والولد الذي تحت أبيه إذا حجر عليه ولو بالغاً ، وكل من حجر عليه من مفلس ومعدم وسفيه وغيرهم ، فلو تباع من لم تجب عليه الخمسة مع من وجبت بعد النداء للصلاة جاز لآخر من لم تجب عليه أن يساوم أو يبيع على من وجبت عليه ، والظاهر أنه لا يسام ولا يباع على طفل الموحّد إذا تعاطى شراء أو بيع ما قل ما لم يطلع على حجر ، وإنما ينظر إلى من يشتري أو يباع له ، فلو ساوم مشرك لموحّد أو أراد بيع مال موحّد لم يحز السوم عليه أو البيع عليه ، ولو ساوم موحّد لمشرك أو لمحجور عليه أو باع عليها جاز السوم والبيع عليه ، وكذا فيمن سام نيابة على من لا يجوز سومه أو باع عليه لا على وجه جائز ، وإذا ترك السائم السوم ، أو البائع بيع ، جاز السوم والبيع .

(قيل : و) لا بأس بسوم أو بيع (على غير متولى) من متبرئ منه وموقوف فيه ، وهو ضعيف للإشراك في أحكام الأموال (وقيل : النهي خاص بغير الأسواق ومحال) جمع محلل (المناداة للمبايعة) أما في ذلك فجائز لأنها جعلت للمزايدة فما وضع فيها جاز فيه ذلك ولو في غير وقت قيام التبائع

وهل قصد بمفهوم النهي عن تلقي الركبان نفع أهل البلد أو الجالب
أو هما ؟ أقوال ،

والمناداة ما لم يطلع على أنه ليس للمزايدة، واستظهر أبو ستة المنع فيما بدكان أو
محل بيع من غير مناداة ، وحديث النهي عن السوم والبيع على سوم الآخر
وبيعه مخصوص بحديث جوازها في محال المناداة والأسواق فإنه عليه السلام رآهم
يتزايدون فيها ولم ينكر ، وباع مال محتاج وهو حلس وقدح فسيم بدرهم ،
فقال : من يزيد فسيم بدرهمين فباعه لسائمه بالدرهمين ، وهو الحق ، وعليه
الجمهور ، فما كان في محل النداء للمزايدة ونودي عليه للزيادة جازت فيه الزيادة ،
وما لم يناد عليه لم تجز فيه الزيادة ، ولو كان في محل النداء لها ، ومنع قوم بيع
المزايدة لأن فيها السوم والبيع على الأخ ، ويرده ما ذكرنا ، ولا بأس بسوم
الشريك مع المبيع إذا سام غير الشريك لأنه جاء الحديث : لا يبيع حتى يعرض
على شريكه .

(وهل قصد بمفهوم النهي) أي مدلول النهي (عن تلقي الركبان نفع
أهل البلد) الذي قصده الركبان فإنه إذا لم يتلقوا اشترك أهل البلد فيما جلبوا
وفي رخص السعر (أو الجالب) فإنه إذا وصل البلد ازدحم عليه الناس وعرف
السعر وعرف كيف يبيع فلا يغبن ، وبه قال الشافعي وبعضنا ، والمراد بالغبن
هنا نقص المجلوب عن قيمته ولو قل لا خصوص الغبن الذي يؤثر في البيع عندنا
وعند مالك كما يتوهم بعض العلماء (أو هما) فإذا أباح التلقي من له الحق في
الأقوال الثلاثة استباح ، أو النهي تعبدي فلا يستباح بإباحة أحد وهما ضمير
منفصل أعير للجر ، والعطف على أهل ، أو هو مرفوع المحل عطفاً على نفع على
حذف مضاف أي أو نفعها (أقوال) أصحها عندي الثالث ، ومن فعل ذلك
صح بيعه وشرأؤه وعصى عندنا كما مر .

ولا يتلقوا بقصد الخروج إليهم لتجر دون فرسخين ، .

وقال مالك : صححنا ويشترك أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها فترجع لهم المنفعة ، وكذا الجالب ترجع له ، وقيل : فساد واختاره البخاري بل جزم به بناء على أن النهي يدل على فساد ما ارتكب هو فيه ، واعترض بأن ذلك عند المحققين فيما يرجع إلى ذات النهي عنه ، وأما إن رجع إلى أمر خارج عنه فإنه يصح البيع مثلاً ويثبت الخيار إن لم يكن غبن ، وقد قال الشافعي بثبوت بيع المتلقي وشرائه ولصاحبه الخيار ، واختاره الشيخ في المسألة ، ومثله في كل غرر ذهب به مال بخلاف الغبن بلا غرر ، فإنه لا يؤثر في البيع عنده لعدم ورود النهي فيه ، ويدل لقول الشافعي حديث أبي هريرة : من تلقى شيئاً من الجالب ، فالجالب بالخيار إذا أتى السوق .

(ولا يتلقوا بقصد الخروج إليهم لتجر) قيل : وجاز لغير حجر كلبس وأكل واستخدام ، قلت : لا يجوز لتجر ولا لغيره لعموم النهي عن تلقي السوالح حتى تهبط السوق ، ولأن المضرة تلحق الجالب وأهل البلد بمبايعته لتجر أو لغير حجر (دون فرسخين) وجاز بعدهما ، والذي عندي المنع مطلقاً لعموم النهي ، ولحق المضرة ، فمن شاء ذهب إليهم قبل أن يطلق اسم الجالب ، بأن يقصدهم في منازلهم قبل أن يقصد بها البلد ، ويخرجوا عنها إليه ، وأما قوله تعالى : ﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾ (١) فعام مخصوص بغير تلقي الجوالب لا كما قيل : إنه دليل على جواز تلقيهم بعد فرسخين ، ثم رأيت المنع على الإطلاق وقولاً للشافعية والمحدثين ، واختلفت المالكية فقال بعض : حسد المنع ما دون الميل ، وبعض ما دون اليومين ، وبعض ما دون الفرسخين ،

(١) سورة الزمل : ٢٠ .

ويحجر على خارج إليهم وإن مسافراً أو امرأة ، ويؤدب إن كسر حجراً ، وحرّم الخروج إليهم وإن يأذن أهل المنزل ، . . .

وبعض ما دون مسافة القصر ، والتلقي لا يجوز ولو قصدوا بلد غير المتلقي أو جاؤا إلى بلد هو لهم وجلبوا للبيع فيه .

(ويحجر على خارج إليهم) لتجر (وإن) كان الخارج المتلقي ليس من أهل البلد (مسافراً أو امرأة) أراد بالمسافر أنه سافر من البلد فتلقى ما قصد أهل البلد في الأميال وله قصد في التلقي مع السفر ، وإن لم يكن له قصد فيه ، بلى في السفر فقط جاز له (ويؤدب) بتسع عشرة ضربة وما دونها بنظر مؤدبه (إن كسر حجراً وحرّم الخروج إليهم) لتجر (وإن يأذن أهل المنزل) على القول بأن حكمة النهي نفع الجالب ودفع الغبن عنه ، وعلى القول بأن النهي تعبدى ، وأما على القول بأن حكمته نفع أهل المنزل فلو أجازوا كلهم له جاز ، ويحزى عن الأيتام والمجانسين والأبلاء قائمهم في الإذن ، وإن كان في الإذن له مصلحة لأهل البلد جاز لمن يلي أمر البلد أن يأذن له ، وكذا على القول بأنها نفع الجالب إن قال له : بايعني بما تشفق ، وما عليك في سعر البلد ، فإنه يجوز ولو بلا إذن ، والأحوط المنع ، ولو أذنوا له أو طلب الجالب ذلك وقوفاً مع عموم الحديث في النهي ، ولعل هناك علة أخرى غير الإضرار بالجالب أو بأهل المنزل ولأنه يمكن أن يكون النهي للإضرار ومنع مطلقاً سداً للذريعة كما كان بيع الغلة قبل الإدراك جائزاً ، ثم منع سداً للذريعة في رجوع المشتري على بائعها ، فكذا هنا يمنع سداً للذريعة ، سواء أذنوا له أم لا ، طلب الجالب ذلك أم لا ، أخبره المتلقي بسعر أم لا ، صدق في إخباره أم لا .

ولا ضمير بمن وردوا عليه في طريق بلا قصد إليهم في شراء منهم ،
وإن لتجر ، أو دون فرسخين ، وكره استحساناً إن علم بحاجة
أهل البلد ، ولا يرد مسافرون عن منزل توجهوا إليه لآخر ، وقصد
من نهي عن إعانة حاضر لباد وبيعه له الرفق بأهل الحضر

(ولا ضمير بمن وردوا عليه في طريق) مسافراً أو غيره (بلا قصد إليهم)
أو قصد للسلام أو الفرحة أو الحاجة غير تجر ولو مبايعة لغير تجر (في شراء
منهم) أو بيع لهم (وإن لتجر أو دون فرسخين) ولو في طرف منزل ، كل
ذلك جائز ، لأن النهي ورد في التلقي بقصد المبايعة ، وقيل : لا ، وهو الأصح
عند الشافعية ، وهو الظاهر لوجود علة المنع ، وأما التلقي في الحديث للمبايعة
فجاري مجرى الغالب لما مفهوم له ، وهذان قولان ثالثهما أشار إليه بقوله :
(وكره استحساناً إن علم بحاجة أهل البلد) قيل : ويتلقى من ماله بيده قراضاً
ويشتري به للتجر لا عبده المأذون له ، ولا مئريكه ، وفيه نظر (ولا يرد
مسافرون عن منزل) متعلق بـ (توجهوا إليه) نعت منزل (لآخر) متعلق
بـ (يرد أي لا يردون إلى آخر فإن ردوا حرم تباعهم ، وعلى أهل المنزل المردودين
إليه ، وحل لغيرهم ممن يأتي من سائر المنازل ، وقيل : حرم على غيرهم أيضاً
لأنهم في منزل قهروا إليه ، ولا يعامل من بايعهم من أهل المنزل المردودين إليه ،
فذلك كالحرمان ، وقيل : حل لأهل المنزل المردودين عنه أن يبايعوهم في منزل
ردوا إليه ، وإن طلب الجالب من يشتري عنه قبل البلد فله الشراء ، إذ ليس
على الجالب منفعة أهل البلد ولا لأهل البلد عليه حق .

(وقصد من نهي عن إعانة حاضر لباد وبيعه له الرفق بأهل الحضر)

لقوله ﷺ : « ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض والبادي ، يبيع بما رزق من سعر ، ولا يتحكم معينه بماله على الناس ،

لينتفعوا بالبداة (لقوله ﷺ) في شأن باد وحاضر : (ذروا الناس) اتركوهم (ينتفع بعضهم من بعض) ، والمعتبر في هذا الحديث خصوص السبب ، لا عموم اللفظ ، لقيام قرائن تدل على جواز تعليم الحاضر وإعانتة مطلقاً ، وتعليم البدوي وإعانتة على مثله ، (والبادي يبيع بما رزق من سعر) أي الواجب أن يترك فيبيع بما رزق من سعر .

(ولا يتحكم معينه) أي لا يتعاطى الحكم (بماله) أي بمال البادي (على الناس) كيف شاء ، ودخل في ذلك أن يبين السعر للبادي لأن ذلك إعانة له إلا على قول من قصر النهي على البيع والشراء ، أو على البيع فقط ، وهو ضعيف ، وقد روي عن طلحة أنه سأله البدوي أن يبيع له فقال : لا لنهيه ﷺ ولكن ساوم وأشير عليك ، أي أعرض على السوم ، مع أن أشير عليك أن بع وأن لا تبع ، وقد قيل : إذا استنصحه البادي نصحه لأن في بعض الروايات : ذروا الناس يرزق بعضهم من بعض ، فإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه ، وهو يدل لفعل طلحة ، ودخل في ذلك ما إذا أرسل البدوي الشيء لحذر يبيعه فلا يجوز له بيعه وكذا الشراء لأن ذلك مناف للرفق بأهل الحضر ، وإن أرسل إليه : اشتر لي كذا ، أعطك ثمنه ، جاز ، وأما أن يطوف به مواضع البيع والشراء معيناً له أو مبيناً فلا ، والمراد بالبادي من ليس له منزله في تلك القرية التي جاء إليها ، بل منزله البدو ، أو قرية أخرى ، وتسميه هذا بادياً إنما هي من حيث أنه قطع البدو ، وسواء كان خارجاً عن أميال القرية أم دخلها ، ويجوز ، قيل للحاضر أن يعين شريكه البادي فيما اشتركا ، والتحقيق أن يقتسما ما جاء به لثلا يعينه في سهمه .

لا كحاضر ، ولا بأس بإعانة باد على باد أو حاضر عليه أو على حاضر ، وقيل : النهي خاص بالجاهلية وهو عن الإحتكار أشد لا انتظار اللعنة به ،

و (لا) يكون (كحاضر) فإنه تجوز إعانتة كما ذكر بعد ، إذ قال : (ولا بأس بإعادة بادٍ على بادٍ أو) إعانة (حاضر عليه) أي على بادٍ (أو) إعانة حاضر (على حاضر ، وقيل : النهي خاص بالجاهلية) إذ كان البادون مشركين ، وهذا قال أبو نوح سعيد بن يخلف ، والصحيح المنع مطلقاً كما مر لعموم الحديث بلفظه ، وللتعليل بانتفاع الناس بعضهم من بعض على العموم أيضاً ، وأجاز أبو حنيفة وأصحابه أن يبيع الحاضر للبادي ويخبره بالسعر ، وحملوا النهي على التنزيه ، وقالوا : إنه ترغيب في الرفق بأهل الحضر وكانت الأشياء عند أهل البادية أيسر وأرخص وأكثر ما يكون مجاناً ، ويجوز لحاضر شريك للبادي إعانة البادي إذا اشترك في ذلك الشيء الذي يبيع ، أو فيما يشتري به ، أو في كل شيء ، أو في ذلك الشيء وبعض الأشياء .

(وهو) أي النهي (عن الإحتكار) متعلق بهو عند الكوفيين لأنه ضمير عائد إلى ما يصح التعليق به ، وعلى المنع يعلق بمحذوف حال من هو على قول جواز الحال من المبتدأ (أشد) منه عن بيع حاضرٍ لبَّادٍ وعن سَوِّمٍ وبيع على سوم الأخ وبيعه وعن تلقي الركبان (لا انتظار) المحتكر (اللعنة به) أي باحتكاره لقوله ﷺ : « المحتكر ينتظر اللعنة ، والتاجر ينتظر الربح » (١) ،

(١) رواه ابن حبان .

ومعناه شراء مقيم ،

وروي : الرحمة ، ولقوله : « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون » ^(١) ، وروي عنه عليه السلام : « لا يحتكر إلا خاطيء » ^(٢) ، وعنه : « من احتكر حكرة يريد أن يغالي بها على المسلمين فهو خاطيء » ^(٣) ، وعنه : « من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجدام والإفلاس » ^(٤) ، وعنه : « من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برىء من الله وبرىء منه الله » ^(٥) ، ومعنى انتظار اللعنة انتظار عقابها ينزل عليه دنيا أو أخرى أو فيها أو انتظار ما أوقعه قصده فيها ، وهو المغالاة على المسلمين ، وإلا فهو ملعون وقت شرائه لذلك ، وجاز الإحتكار في بلد أهل مشركون ليسوا بأهل ذمة ، وإن اختلطوا بأهل ذمة أو بالموحدين أو اختلط الثلاثة لم يجز إلا فيما لا يحتاجه الذمي والموحد ، وأما كون النهي عن الإحتكار أشد منه عن الغش والتجش فقد لا يسلم لورود ما حاصله أن من أ تلف مال الناس ملعون ، وأن الغاش ملعون ، ولعل المصنف أراد أن النهي عن الإحتكار أشد من النهي عن تلك المناهي كلها كما صرح به الشيخ لورود لفظ اللعنة فيه بخصوصه واسمه ، بل لكون مضرته على أهل البلد عموماً بخلاف غيره ممن ذكر ، فإن ضره على الآحاد على ما مر .

(ومعناه) أي معنى الإحتكار لغة : حبس الشيء مطلقاً انتظار الغلاء والاختصاص بالشيء ، وشرعاً : (شراء مقيم) سواء اشترى من سوق أو غيره

(١) رواه البيهقي وأبو داود .

(٢) متفق عليه .

(٣) رواه مسلم وأحمد .

(٤) رواه الترمذي وأبو داود .

(٥) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه .

بالدنانير والدراهم أو غيرها كالسلعة ، فإن ما عدا الدنانير والدراهم يكون ثمناً ومثمناً ، فمن اشترى بثوب طعاماً ينتظر به الغلاء على حد ما ذكره المصنف فقد احتكر ، فلو قيل : إن السلعة مثمن للطعام لكان أيضاً ممنوعاً لأن الاحتكار حرام على البائع والمشتري ، وسواء تلقاهم للإحتكار أو مضى إليهم بعد وصول موضع البيع والشراء كل ذلك احتكار ، وذكر التلقي في بعض الأخبار جري على الغالب في بعض البلاد ، وأما من جاء لبلدة غيره فاشتراه منه ليبيع في غيرها وهو مسافر فيها ، ومن اشتراه من بلدته ليسافر به فلا يكونان محتكرين .

وكذا من أخذه في دين أو مقاضاة أو أرش أو دية أو غرم أو صداق أو أجرة أو غير ذلك مما ليس بشراء كإرث ووصية وهبة وإقرار وغلته لأن ذلك غير شراء ، ويدل على أن التقاضي غير شراء وبيع أنه لو كان كذلك لكان ممنوعاً لأن فيه ما في الذمة أو الشراء بما في الذمة قبل قبضه ، وبيع ما لم يقبض ، وربح ما لم تضمن ، وبيع الطعام قبل أن يستوفي إن كان طعاماً ، وأما الكراء فقليل : بيع ، وقيل : لا ، وكذا الأجرة فمن قال : بيع منع أن يأخذ فيها ما يكون احتكاراً ، أو يقصد به الغلاء فيبيع ، وأما الإقالة ، فقليل : فسح فيجوز أن تستقبل ما بعت لتدخره لغلائه فتبيعه مما يكون فيه احتكار ، وقيل : هي بيع ثان فلا تجوز بقصد الإدخار للغلاء ، وقبول التولية لقصد الإدخار لوقت الغلاء للبيع لا يجوز ، وللقرض من الغير للإدخار لوقت الغلاء احتكار .

وكذا من اشترى من خارج الأميال كبر ريثان يجوز له ، ورخص بعضهم إن اشترى من غير منزله ورفع لمنزله وانتظر ولو لم يخرج الأميال أن لا يكون ذلك

طعاماً لتجـر وقت رخصه في بلده بقصد إـدخـار لـغـلاء فيه ،

احتكار ، أو في « الديوان » نهي عن الاحتكار المقيمون من الرجال والنساء والعبيد المأذون لهم دون المسافرين إلا إن كان المسافر يتجر بمال المقيم فلا يحل له الاحتكار ، وأما المقيم إن اتجر بمال المسافر فلا بأس ، وكذا إن خرج من الأميال ثم دخلها فلا بأس عليه أن يتجر ما لم يدخل وطنه أي ما لم يكن خروجه حيلة لذلك ، وأفاد كلامه أن المسافر يجوز له الاحتكار ولو كان يحتكر في البلد الذي هو فيه مسافر (طعاماً) ويجوز غير الطعام (لتجـر) وإن اشتراه لقوت ولو لسنين كثيرة أو لكفارات أو ليخلص ما ترتب في ذمته من طعام لغيره أو غير ذلك من كل ما ليس تجراً فلا بأس إن طرأ له بعد ذلك أن يتجر به ولو في بلده ، أو أن يدخـره للغلاء لأنه لم يقصد الإدخار له وقت الشراء .

وكذا يجوز أن يشتري لقوت ويدخر ما عنده من غلاته أو غيرها للغلاء ، وأن يشتريه لمن ولي أمره من يتيم ومجنون وغائب ووصي وموكل ومستغلف وأمر لغير تجر ، فإن ظهر لهم بعد جاز لهم انتظار الغلاء به (وقت رخصه) ليس بقيد لكنه جرمي على المعتاد من أن الإنسان إنما يشتري للتجر ما رخص ليربح فيه فلو اشتراه غالباً أيضاً كان محتكر (في بلده) أي في البلد الذي هو فيه سواء وطنه أم لا ، كما لا يجوز للمقيم الإحتكار في بلده لا يجوز للمسافر الإحتكار في بلد هو فيه ، فالمراد بالمقيم في قوله : شراء مقيم الماكث في بلد ، سواء استوطنه أم لا ، وإنما الجائز أن يشتري فيخرج به الأميال كما علمت (بقصد إـدخـار لـغـلاء فيه) فلو اشتراه لينتظر به الغلاء يوماً أو نصف يوم أو ثلثه أو ساعة أو أقل أو أكثر لكان محتكراً ولا حد لذلك ، وقيل : يحد بثلاثة أيام فيجوز ادخاره ليومين أو يوم ، وقيل : يحد بأربعين يوماً فيجوز ادخاره لما

وهل عام في كل ما يطعم ، أو خاص بالسته أو بالبر والشعير ،

دونها لقوله ﷺ : « من احتكر على المسلمين طعامهم أربعين ليلة » الحديث ؛
والمانع يقول : ليست الأربعون حداً ، ولكن ذلك جري على الغالب من أن
الغلاء يتبين لأربعين فصاعداً ، أو تغليظ على من حبسه أربعين ولو كان حابسه
دونها هالك أيضاً ، وإن اشتراه لبيعه في حينه بلا انتظار جاز ، وإن لم يبع
لأنه لم يعط له ما يرضى أو لمانع فلا يبيعه بعد بأكثر مما اشترى ، وقيل : له أن
يبيعه بأكثر إذا منعه من بيعه في حينه غير قلة الثمن ، وإن كانوا يشترونه لغير
الأكل والشرب جاز لمن يشتريه ويدخره لبيعه للأكل أو الشرب أو غيره كإبل
تشتري للزجر أو للحمل أو نحو ذلك لا للذبح فيجوز شراءها وانتظار الغلاء
ولو للذبح وكثّر يشتري للفصل به فيجوز شراؤه وانتظار الغلاء به لبيعه
للأكل أو لغيره .

(وهل) ما ذكر من النهي عن الاحتكار (عام في كل ما يطعم) ولو دهنًا
أو شراباً (أو خاص) الحبوب (الستة) وما يتولد منها ، أو خاص بما يسمى
في العرف طعاماً لا في نحو زيت ولحم (أو بالبر والشعير) لأن «جل» القوت
فيها ، فإن كان في البر «جل» قوت أهل بلدة أو في الشعير أو في التمر تصور فيه
الإحتكار لا في غيره ، وهكذا إنما يتصور فيما فيه جل القوت نوعاً أو نوعين أو
أكثر ، وقد علمت أن ما يتولد مما فيه الاحتكار مثله فلا يحتكر بعسل التمر
على القول بمنع الاحتكار في الحبوب الست مطلقاً ، أو القول بمنعه فيما فيه جل
قوت الناس ، وكان جله في التمر ، فإن عسله مثله ، ومن قال : لا زكاة في عسل
التمر أجاز الاحتكار فيه ، ويجوز الاحتكار فيما تولد إن كان بصنعة وتغير عن
طبيعته كخل تمر أو خل عنب ونحو ذلك مما تولد وخالف ، وأما ما لم يخالف
كالرغيف ففيه احتكار .

ويجبر على البيع كما اشترى لا بأرخص منه

(و) لا يترك المحتكر يبيع بأكثر مما اشترى بل (يجبر على البيع كما اشترى) أي يبيع بمثل ما اشترى به أو قيمته (لا) على البيع (بأرخص منه) ويحتمل أن يريد أنه يجبر أن يبيع كما قصد الشراء وفعله سواء ربح أم لا ، إلا إن كان يبيع بأرخص فلا يجبر وهو المتبادر لأنه المذكور في الحاشية المستظهر فيها لكون الشيخ لم يذكر أنه يرد الزائد كما ذكره في الناجش ، ولأنه لو أراد أنه لا يبيع بأكثر بل بمثل لقال : بمثل ما اشترى ، ولأن الاستثناء أظهر على هذا من الاستثناء على معنى بمثل ما اشترى به .

والذي عندي أنه يجبر أن لا يبيع بأكثر مما اشترى بل بمثله لأن هذا هو الذي ينقض قصده وفعله المحرمين ، ولك احتمال آخر جائز هو أنه إن أخذوه حين الفراغ من العقد قبل الانتظار أجبر على البيع ولو بربح لأن له أن يقصد الشراء للبيع بلا انتظار و يربح ، وإن قبضوا عليه بعد انتظار أجبر أن يبيع بمثل ما اشترى ، وعلى كل حال إذا لم يجد إلا بأرخص مما اشترى تركوه ينتظر حتى يجد مثله ، وقد يمنع من الربح مطلقاً ، سواء قبض عليه بعد الفراغ من العقد أو بعض انتظار لسوء نيته إذ اشتراه لانتظار الغلاء لا يبيع بدون انتظار ثم إنه إن اشترى لاحتكار فليبيع بما وجد من ربح أو سواء ، وإن لم يجد إلا بمساوٍ ، وأجبر عليه ولا يدخر ، وإن اشترى بالدين أو بشمن لا يعلم أو الشمن المجهول فإنه يؤخذ أن يبيع بقيمة ذلك إن عرفت ، وإلا لم يؤخذ ، وإن اشترى اثنان أو أكثر فمات بعض أو غاب أو جُنّ أو اشترى أحد مع غائب فلا يؤخذون بالبيع ، وقيل : يؤخذ الحاضر الصحيح العقل على بيع سهمه ويؤخذ من كان مريضاً على البيع أيضاً ، وعن جابر : من احتكر طعاماً على الناس وأبى أن

ولا إن خرج من ملكه بوجه أو رده لنفقته أو تغير عن حاله ،
واستحسن إن لا يكون مشتر فضلاً عن حاجة أهل البلد لتجر
محتكراً وإن أدخره لغلاته ،

يبيع إلا على حكه وهو غال فلا يحده وينزع منه فيقسم بينهم بقيمة
معروفة .

(ولا) . يجبر المحتكر على البيع (إن خرج من ملكه بوجه أو رده لنفقته)
أو لوجه من كل ما ليس تجراً كإفناذ وصيته وإنفاقه في حق الله أو حق لآدمي
وتصدقته (أو تغير عن حاله) مثل أن يكون حباً فيطحنه ، أو دقيقاً فيخبزه ،
أو عنباً فيعصره ، وإن احتكر لغائب أو يتيم أو مجنون فلا يؤخذ هو ولا
لغائب إذا قدم ، أو الطفل إذا أبلغ ، أو المجنون إذا أفاق ، ولو كان الشيء
باقياً غير متغير ، وإنما يؤخذ الأمر إذا كان حاضراً ، وإن مات المحتكر لم يجبر
وارثه ، ولا يجبر من دخل ملكه من يد المحتكر بوجه ، ولا على بيع ما فضل
عن النفقة كما هو معلوم ، ولا على بيع ما يُشترى للنفقة ولو كثيراً كما مر ، وروي
أن المعتمر استأذن الربيع أن يشتري طعاماً لنفسه ولعِياله ، وقد خاف غلاءه
فلم يرخص له ، وقال : ما أحب أن يكون الناس في شدة وأنت في وسع ،
ولكل تصيب ما يصيب إخوانك وتدعو بالفرج كما يدعون .

(واستحسن أن لا يكون مشتر فضلاً) أي طعاماً ذا فضل ، أو فاضلاً ،
أي ما زاد منه (عن حاجة أهل البلد لتجر محتكراً ، وإن أدخره لغلاته)
والمشهور المنع ، وهو الأصل إذ بترك شرائه يستمر بقاءه بين الأيدي ورخصه ،
وقيل : إذا استغنوا عنه وبقي ثلاثة أيام في السوق جاز شراؤه وأدخاره لتجر ،

وجاز شراء غلة بأوانها وطعام بعد غنى عنه .

وقيل : من أراد التجر تركه ثلاثة أيام ثم يشتري فيجعل فيه البيع ولا ينتظر ، قال المصنف في بعض مختصراته : (وجاز شراء غلة بأوانها) أي في وقتها في ذلك البلد ، ولو كان وقتاً لها في بلد آخر وجلبت لبلد ليست وقتها فيه لكان احتكاراً ، بل يجوز إن كان وقتها في ذلك البلد أو فيه وفي غيره ، فيجوز الشراء للغلاء وقت جذافِ التمر في بلدتنا مثلاً ، سواء تمر البلدة أو تمر غيرها ، ولا يجوز فيما جلب إليها قبل أوانه فيها أو بعده مثل ما يجلب من بُرّ ربات ، ولو قبل غنى عنها وذلك في بلدتك الغلة (وطعام بعد غنى عنه) وادخارهما للغلاء ، وقيل : المحتكر هو مشتر لطعام البلد ولا يحسد أهله أحداً غيره يبيع لهم ويقول : لا أبيعكم إلا ما أريد ، وأمسأ من اشتراه وحبسه وقد وجدوا غيره فليس بمحتكر .

وفي « الأثر » : أن المحتكر هو الذي يتلقى الجلوبة من الطعام فيأخذ ذلك كله ثم يحتكر فيه ويحبسه ولا يبيعه ويتربص فيه الغلاء ، فهو أشبه بقول مجيز الإدخار للغلاء في أوانه أو بعدما أخذوا حاجتهم ، ألا ترى أنه قال : يحبسه ، يعني يحبسه وقد احتاجوا إليه إذ لو لم يحتاجوا إليه لما سمي ذلك حبساً فافهم أنه إذا لم يسم حبساً جاز ، وذلك هو وقت أخذ الناس حاجتهم ووقت جذافِ التمر أو حصاده فإنه إن أخذه حينئذ لم يسم حبساً عنهم لأنهم لم يحتاجوا إليه ، ومفهوم قوله : فيأخذ ذلك كله أنه لو أخذه بعضه لم يمنع وهو قول مرّ آنفاً ، ويحتمل أنه ذكر لفظ كل لبيان الواقع في بلدة فتكلم صاحب ذلك « الأثر » على ما شاهد في بلده من أن تاجرهم يأخذ الكل .

.....
ويكره ، قيل : حبسه بمكة لأن الأشياء تجلب إليها ، وإذا حبس النوع
المجلوب ولا يوجد عند غيره فهو المنهي عنه اهـ .

فائدة

إن تلقي الجالب فاشتري منه للتجر طعام فذلك تلقى واحتكار ، وإن
تلقى واشتري منه غير الطعام للتجر فتلقى ، وإن وصل السوق فاشتري
منه طعام لتجر فاحتكار أو غير طعام فلا بأس ، والله أعلم .

فصل

نهي عن النَّجْشِ ، وهو الزيادة ،

فصل

(نهى عن النَّجْشِ) - بفتح النون وإسكان الجيم - ومن هذا الباب أن يزيد مالك الشيء المشترك في الثمن ليشتريه عند التزايد وهو حرام لأنه يزيد فيه حصّة (وهو) لغة : تنفير الصيد وإثارتته من مكانه ليصاد ، وقال ابن قتيبة : النجش الختل والخديعة ، ومنه قيل للصياد : ناجش لأنه يختل الصيد ويختال له اهـ .

ويطلق على الجمع والاستخراج ، وناسب المعنى الشرعي الآتي بأن الناجش في البيع يثير الرغبة في المبيع ويخدع المشتري ويجمع الثمن بزيادته ويستخرجها ويقع ذلك أيضاً في الثمن ، وشرعا : (الزيادة) أي الدفع أو الإخسار بدفع أحد فيها ما لم يدفع أو بشرائها بكذا وكذا فشمّل ما إذا تقدم إعطاء وما إذا لم يتقدم بل أعطى هذا الذي لم يرد الشراء ابتداءً أكثر من قيمة المبيع أو مثلها أو أقل ليبنى عليه غيره ، وما إذا قيل : دفع فيها كذا أو اشتريت بكذا ،

في ثمن سلعة ممن لا يريد شراءها ليوقع غيره فيها ، وعصى به ،

ذلك كله لا يجوز ، وأما إذا أراد الشراء فأعطى ثمنا يعجز به غيره ليقطعه أو يدهشه فجائز ، وقيد ابن عبد البر وابن العربي بمنع من لم يرد الشراء من الزيادة بأن تكون الزيادة فوق ثمن المثل .

قال ابن العربي : فلا أن رجلاً رأى سلعة تباع بدون قيمتها فزاد فيها لتنتهي إلى قيمتها لم يكن ناجشاً عاصياً بل يؤخر على نيته ، ووافقه بعض متأخري الشافعية ، قلنا : هذا غلط ، بل يعصي بهذه الزيادة إذ ليس من النصحية إيهام إرادة الشراء وإيقاع المشتري في ضررٍ بل يكفيه أن يقول للبائع : إن قيمة سلعتك أكثر مما أعطاك ، بل الظاهر أن لا يقول له ذلك لقوله ﷺ : « ذروا الناس يتتبع بعضهم من بعض إلا إن استنصحه » (١) ، ففي بعض الرواية : دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ، فإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه ، وإنما يكون له الثواب بالزيادة إن أراد الشراء ونوى أن يزيد ليأخذها بثمنها أو أكثر أو أقل بأن يكون غيره لا يأخذها ولو بذلك الأقل ، ويثاب أيضاً بنحو ذلك مما فيه نفع البائع مثلاً دون ضرر أحد كما قيل : إذا أردت شراء سلعة أنت أبصر بها من ربها وتعلم أنها أكثر ثمناً مما طلبك فيها فانصحه لأن ذلك من المروءة (في ثمن سلعة) أو غيرها مما يباع أصلاً أو عرضاً ، ومثل ذلك في الحكم الزيادة في المثل (ممن) متعلق بالزيادة (لا يريد شراءها ليوقع غيره فيها) سواء أراد بإيقاعه فيها ضرراً أو نفع البائع أو كليهما .

(وعصى) الناجش (به) أي بالنجش عصيان نفاق ، وإن تقرب إلى

(١) تقدم ذكره .

وإن كانت لغيره ، واستحسن الخيار للمشتري إن كانت لا للنجش
أو اتفق مع ربها ولم يعلم ، والمختار لزوم البيع مطلقاً ، وثبوت
العصيان ووجوب التنصل ،

الله بذلك النجش أشرك لأنه تقرب إلى الله بمعصية متفق على أنها معصية لاتفاق
على أن النجش معصية ، وتقرب إلى الله سبحانه بإيقاع مسكين أو رحيم في نفع
أو عدو لله في ضرر ، وقيل : لا يشرك من تقرب إلى الله بمعصية ولو متفقاً على
أنها معصية ، (وإن كانت) ملكاً (لغيره) ولا سيما إن كانت له لأنه يأخذ
الثمن ، والزائد في سلعة نفسه يصدق عليه إنه لم يرد ثراها لأنه لم يردده ولا
يمكن ، وإن تواطأ صاحبها مع غيره على ذلك اشتركا في العصيان ، وكذا إن
علم صاحبها بذلك ورضي بلا مواطأة ، وإن لم يعلم اختص غيره بالمعصية ، وقد
يختص به البائع كمن يخبر بأنه اشترى سلعة بأكثر مما اشترها ليغرر من يريدها
والاخبار بشرائها بأكثر مما شريت نجش أيضاً سواء كان من صاحبها أو غيره
أو منها .

(واستحسن الخيار للمشتري) بين أن يرددها وأن يأخذها بما زيد فيها
(إن كانت لا) ذي (النجش أو اتفق) ذو النجش (مع ربها) على النجش
(ولم يعلم) ذلك المشتري بالنجش ، وقيل : لا خيار إن لم ينجش صاحبها ولو
اتفق مع الناجش ، ولو علم المشتري لم يستحسن الخيار بل لزمه البيع .

(والمختار) في الحكم إذا لم يعلم به (لزوم البيع مطلقاً) كان الناجش
صاحبها أو غيره باتفاق أو دونه (وثبوت العصيان) على الناجش والراضي
(ووجوب التنصل) أي الخروج من تلك التباعة على الناجش بأن يعطي

والتوبة وعن الغش ، لقوله ﷺ : « من غشنا فليس منا » ،
أي بولي لنا ،

المشتري ما زاد وما بني على زيادته ، سواء ما زاد بعد زيادة الناجش وما زيد
بعد زيادة هذا الذي زاد على الناجش ، وهكذا زيادة بعد أخرى ، سواء كانت
بين اثنين أو بين أناس كل ذلك يضمنه الناجش لأن كل ذلك مبني على زيادته ،
ألا ترى أن تلك الزيادة التي زاد على ما زيد على الناجش فرع الفرع ، وفرع
الفرع فرع على الأصل ، وإنه لولا زيادة الناجش لكافت الزيادة أقل مما هي عليه ،
فإن جعله في حل أو رده له البائع فذلك .

(و) وجوب (التوبة) على الناجش والراضي ومقابل المختار ما مر من
تخير المشتري إذا كانت للناجش ، أو اتفق مع ربهما وترخيص بعض أن يتوب
الناجش الذي ليست له ولا يعطي شيئاً كما في « الديوان » (و) نهى (عن الغش
لقوله ﷺ) ، أي نهى العلماء الناس عن الغش لقوله ﷺ ، أو قلنا : نهى عن
الغش لقوله ﷺ ، وإنما لم نعلق اللام بنهى مبنياً للمفعول على أن الفاعل النبي
ﷺ لأن النهي مأخوذ من ذلك القول فلا يصح أن يكون تعليلاً للنهي : (من
غشنا) معشر المؤمنين ، وكذا من غش الكافر حيث لا يجوز ، وقد روى أبو
هريرة : من غش فليس منا ^(١) وهي رواية تعم كل من لا يجوز غشه (فليس
منا) ومن لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ، ورواه ابن عباس عن ابن
مسعود : من غشنا فليس منا ، والمكر والخداع في النار (أي) ليس (بولي لنا)
بل عدو لنا أو ليس مهتدياً بهدينا بل مخالف لنا فهو كافر كفر فسق لا كفر

(١) رواه الخمسة .

وهو تغيير بائع صورة البيع بإظهارُ حُسن وإخفاء قبح وقت بيعه ،
كإعطاش حيوان ثم سقيه ، ومشط كساء ليرى جديداً ،

شرك ، إلا إن اعتقد أن الغش حلال فيستتاب ، فإن لم يتب قتل ، وذلك تفسير
باللزام ، وظاهر التفسير أن يقال : ليس منا معشر المسلمين بل هو من الفاسقين
أو الكافرين ، ومن كان كذلك فهو عدوٌّ له ﷺ .

قال عياض : رحمة الصغير بالشفقة عليه ، والإحسان إليه ومداعبته ،
وتوقير الكبير تعظيمه كما في رواية أحمد : ليس من أمي من لم يحلّ كبيرنا ،
ورواية الترمذي ويعرف شرف كبيرنا ، وفي الجامع : من لم يرحم صغيرنا ويعرف
حق كبيرنا ، وروى الترمذي وأحمد وابن حبان : ليس منا من لم يوقّر الكبير
ويرحم الصغير ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ، ويحتمل أن يكون المراد
بالصغير حديث العهد بالإسلام ومن لم يرسخ فيه وبالكبير قديم الإسلام ، ومن
رسخ فيه ، ومروى عليه ﷺ على طعام فقال : ما أطيب هذا الطعام ! فقال له جبريل :
أدخل يدك في جوفه فأدخلها فوجده متغيراً ، فقال له ، أي لصاحب الطعام :
أما إنك قد حلت إصصتين خيانة في دينك وغشاً للمسلمين ، وذلك الطعام
هو البر .

(و) الغش (هو تغيير بائع صورة مبيع بإظهار حُسن) بضم فاء إسكان
(وإخفاء قبّح) آت من جهة المبيع أو من قلته (وقت بيعه) سواء يظهر
بعد ذلك أم لا ، وهذا أولى من قوله في بعض مختصراته : هو خلط جيد في
رديء لينفقه (كإعطاش حيوان ثم سقيه) ليظن أنه سمين ، أو يسقيهم الماء
بلح ولو بلا قصد إعطاش ليظن أنه سمين (ومشط كساء) غير جديد (ليرى
جديداً) ووضع ثقل عليه فيتلبد . حق كأنه بصنعة أخرى غير صنعته ،

ورش ثوب كتان بجير وجعل ملح بشحم وتراب بجزة وتفريقها
ونحو ذلك ،

(ورش ثوب كتان بجير) أو ملح وإكثار دقيق هذا الجسم الأبيض الذي نسميه
بلغتنا : لوس ، بثوب فيه 'فرج' حتى يسدها فيرى غليظاً بلا فرج ، وكجعل
القطران لقربة لترى جديدة (وجعل ملح بشحم) ليثقل (وتراب بجزة)
بكسر الجيم وهي صوف الشاة المجزوز كله ويطلق على ما 'جز' منه مطلقاً وعلى
صوفها سنة وعلى الذي لم يستعمل بعد جزه .

والمراد هنا الأول بدليل قوله : (وتفريقها) فرقتين أو أكثر بحيث يتوهم
أن الفرفة الواحدة هي مجموع صوف الشاة ، أما إذا لم يتوهم ذلك فلا بأس ، كما
يفيد قوله : وإخفاء قبح ، وقد ذكر أبو زكرياء في باب التسعير من الأحكام أنه
يجبس الذي يخلط التراب بالصوف ويبيعه بالوزن ، وكذا غير التراب مما يزيد
ثقلًا (ونحو ذلك) كرش الحبوب أو التمر بالدهن ، ودهن الأرجوان بالزيت ،
والنفخ في الشاة حين إرادة السلخ ، إلا إن كان لا يؤثر فيه ومسح بالدم ، فإن
فعل شيئاً من ذلك كالنفخ للإعانة على السلخ ، وجعل الملح في الشحم إصلاحاً له
عن تولد الدود منه ، أو فعل شيئاً من ذلك قصداً للنفس وتاب ، فليخبر من أراد
الشراء ، وما يفعل من ذلك لحاجة جهرأ وكان معلوماً لم يكن غشاً ، كما ينفخ
أهل هذه البلاد في الشاة عند إرادة سلخها فإنه معروف عندهم مقصود للإعانة
فليس بغش ، ثم أخبرني بعض أن ذلك النفخ لا يؤثر في اللحم بل ينفخ فيه بعد
السلخ ، ولا يجوز الاستنفاع بالدم النجس ولو بلا قصد غش ، فإن كانت الشاة
المنفوخ فيها تباع بعد تفريقها وذهاب النفس منها لم يلزم الإخبار ، وإن بقي
في عضو وصار به ضخماً فليخبر به ، قيل : من غسل قرأ فجلبه للسوق تحسيناً

وليس منه تزيين سلعة في عينها كمسح من غبار أو صدى أو بأداة
لكر فرس أو جمل أو أمة أو بإبزار ك لحم ، وروي عنه :
لا تصروا الإبل والغنم ،

لأنه جاز لأنه ليس إخفاء لقبحه ، وإن أراد الغش ضمن ما زيد في ثمنه قلت :
إذا سلمنا أن ذلك ليس غشاً لم يلزمه بإرادة الغش ضمان الزيادة بل التوبة ،
والواضح أنه لا يجوز غسله ، فإن غسله لإزالة غبرة أو نجس أو وسخ جاز ، فإن
كان يوم أخبر مريد الشراء ، وإن زاده الغسل ثقلاً ولم يخبر فغش ، وقيل : إذا
غسله من نجس فحسن لونه جاز ما لم يرد غشاً أو زيادة ثقل ، ومن باع حَباً فيه
تراب أو حصى أو سوس فليس ذلك بغش إذا كان قليلاً معتاداً إلا إن جعل
ذلك عمداً ليكثره به .

(وليس منه) أي من الغش (تزيين سلعة في عينها) كمشط كساء جديد
و (كمسح من غبار أو) من (صدى) كفتق وهو الوسخ المتركب على نحو
السيف والمرآة (أو) تزيين (بأداة لكر فرس أو جمل أو أمة) كركاب ورسن
ورحى وحلي ، وتسمية حلي الأمة توسع إلا باعتبار المعنى العام الذي هو أن كل
ما يتوصل به أداة فإنه يتوصل إلى تزيينها بالحلي (أو بإبزار كلحم) جمع بزر
بإسكان الزاي وفتح الباء وكسرهما وهو ما يحسن به اللحم والطعام ويزينان به .

(وروي عنه) عليه السلام : (لا تصروا الإبل والغنم)^(١) يقال : صرّى الغنم
والإبل بتشديد الراء بعدها ألف يصرها ، فالتباء في الحديث مضومة والصاد

(١) رواه مسلم وأبو داود .

وبيع المحفلات خلافة ، وخلافة المسلم حرام وهو حبس لبن في
أخلاف ناقة أو ضرع شاة أو بقرة بيومين أو أكثر

مفتوحة ولام الكلمة محذوفة ، وهي الياء لسكونها قبل الواو الساكن قبلها
لحذف ضممتها ، أو نقلها للراء لثقلها هذا ما يقتضيه كلام ابن حجر والقاموس على
وجه ، وقيل : إن ذلك في الغنم وأما الإبل فإنما يقال فيها صرّها يصرّها
كردها يردّها ، وعلى هذا ففي الحديث بالضبط الأول تغليب الغنم على الإبل ،
وضبط بعضهم الحديث بفتح التاء وضم الصاد تغليبا للإبل ، بل قد سمع صرّها
يصرّها كردها يردّها في الإبل والغنم فلا تغليب ، وروي لا تُصرّ الإبل والغنم
بضم التاء وفتح الصاد والراء وحذف الألف للجازم ورفع الإبل على أنه نائب
الفاعل أما صر يصر كرده يرد فمن الصر بمعنى الربط على الشيء ، وأما صرى
يصرى كزكى يزكى بالتشديد أيضاً فمن التصرية بمعنى جمع اللبن في الضرع ،
ويدل له قولهم : مُصْرَّة ويقال في الذي قبله ، مصرورة ، وصررت الناقة شددت
فوق مخارج اللبن من ضرعها ، الصرار وهو خيط يشد كذلك ومثل الإبل والغنم
في ذلك البقر وغيره ضبطاً ونهياً وما يخص بالإبل يخص بها عن الغنم .

(و) روي أيضاً (بيع المحفلات) بضم الميم وفتح الحاء والفاء وتشديد
الفاء ، والتحفيل جمع اللبن في الضرع وإكثاره فهو كالصرّ والتصرية (خلافة)
أي خديعة ويسمى أيضاً بيع المحفلة (وخلافة المسلم) وكذا غيره وخص
بالذكر لعظم شأنه فتعظم خلافته (حرام) وفي رواية : لا تحل (وهو) أي
التحفيل أو ما ذكر من التصرية أو ما ذكر من التحفيل والتصرية لأن ما صدقها
واحد (حبس لبن في أخلاف ناقة) جمع خلّف بكسر فاءه فإسكان وهو حلة
ضرع الناقة (أو ضرع شاة أو بقرة) أو غيرهن (بيومين أو أكثر) بأن

ليوم أن لبنها كل يوم كذلك ، ونهي عن إيهام المسلم وخرره ،

ترك حلبها وحيل بينها وبين ما يرضعها (ليوم أن لبنها كل يوم كذلك) ، وكذا إن تركه في ضرعها لا لإيهام ولم يخبر به المشتري ، ويحتمل دخول هذا في كلامه بأن تجعل الأم لمطلق العاقبة الصادقة بالمقصودة والطارئة ، فمن فعل ذلك قصداً للإيهام أو اتفق له ذلك ، ولم يخبر المشتري عمداً أو بدون عمد ، وقد توهم المشتري فذلك منه إضرار للمشتري ولكن لا إثم عليه في عدم العمد ، فإن شاء المشتري رد ذلك عليه ورد صاعاً من تمر على ما يأتي ، وتعهد ذلك حرام فالنهي عنه محرم ، فجزم بعض الشافعية أن التصرية والتحفيل محرمان سواء قصد الغش أم لا ، لأن فيها إيذاء الحيوان ، وخرج النسائي عن الأعرج : لا تصروا الإبل والغنم للبيع ، وهذا هو الراجح ، ويدل له تعليل الأكثر بالتدليس كقول المصنف ليوم أن لبنها كل يوم كذلك .

وقول أبي يعقوب يوسف إبراهيم عن نفسه أو عن أبي عبيدة أو عن جابر أن معنى : لا تصروا الإبل والغنم لا تحولوا بين الشاة وولدها وتركوا اللبن في ضرعها حتى يعظم فيظن المشتري كذلك هي ، ويحجب عن التعليل بالإيذاء بأنه ضرر يسير لا يستمر فيفتقر لتحصيل المنفعة وإنما يحرم بقصد التدليس .

(و) قد (نهي عن إيهام المسلم وخرره) فمن سقى حيوانه بعد عطش لا لغرض الإيهام أو حبس اللبن في الضرع لا للإيهام ، فإن كان المشتري يتوهم غير الموجود لزم البائع الإخبار ، قال بعض : لا يجوز في البيع التدليس مثل أن يعلم بسلته عيباً فيكتمه عن المشتري ، ولا الغش مثل أن يجعل في اللبن ماء وقد طرح عمر في الأرض لبناً غش تأديباً لصاحبه فيما قيل ، ولا الخلاصة ، وهي الكذب في الثمن ولا الخديعة وهي أن يخدعه بالكلام حتى يوقعه مثل أن يقول :

واستحسن الخيار للمشتري بعد إطلاعه ،

اشتر أرخص عليك أو اشتر فإنه رخيص وجيد أو نحو ذلك ، ولا كتان العيب وهو نوع من التدليس ، ولا خلط دنيء يجيد كخلط حنطة رديئة يجيدة ولحم الذكر بلحم الأنثى ، والسمين بالهزيل ، ولا كتان أمر في سلعة لو ذكره كرمها المشتري وكان ذكره أبخس في الثمن ، مثل أن يكون المبيع ثوب أجذم ، وقد قيل : هذه الألفاظ مترادفة حاصلها واحد ولا خلاف في تحريمها شرعاً لأنها صلة إلى أخذ المال بالباطل وبيع المحفلة والمصراة لازم وعصى البائع .

(واستحسن الخيار للمشتري) ثلاثة أيام (بعد إطلاعه) على التصرية والتحفيل بين أن يقبل البيع أو يرده ويرد صاعاً من تمر في الحديث والصاع من تمر ليس قيداً لازماً بل كناية عن رد ثمن اللبن إن حلب منه ، فقد يحلب ما يساوي صاع تمر فيلزمه الصاع أو القيمة أو المثل من اللبن ، وقد يحلب أكثر أو أقل فيلزمه ما يساويه من تمر أو القيمة أو المثل ، وقيل : إن ذلك كناية عن قيمة ما يستنفع به من لبن أو ركوب أو حمل ، وقيل : إن حلب منه قليلاً أو كثيراً لزمه صاع تمر ، والتمر من الأوسط ، وذلك تعبئاً على هذا القول ، وسيدكر الشيخ في أحكام البيع ما يوافقه إذ قال : إن حديث المصراة قد فارق الأصول من وجوه ، وذلك أن الأصل في المتلفات إما القيمة وإما المثل ، وإعطاء صاع من تمر في لبن ليس قيمة ولا مثلاً ، وأيضاً فتحديد الصاع في لبن يقل ويكثر فراق آخر .

قال المصنف في بعض مختصراته : روي « من اشترى شاة مصراة خيّر في ردها ، وصاع من تمر لما حلب من لبنها ، وفي إمساكها » وقيل : يرد قيمته وما كان ولا عليه إن ردها قبل حلبها ، وقيل : يردها ولا عليه ولو حلبها لقوله صلى الله عليه وسلم

وعن قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال ، وهل هو .

« الخراج بالضمان »^(١) أو قال : الغلة بالضمان اهـ . قلت : حديث الباب خاص في رد الصاع من تمر فليعمل به لا بعموم حديث : الخراج بالضمان ونحوه ، وإنما يعمل به فيما لم يرد فيه خصوص .

.. (و) نهي (عن قيل وقال) - بالكسر والتنوين - فيها وهما فعلان لم يحكما أو بالفتح بلا تنوين ، وهما فعلان بحكيتان ، والمعنى قيل كذا ، وقال فلان كذا ، وعلى كل حال فالمراد التكنية عن إكثار الكلام فيما لا ينفع كما في «الديوان» وكلام الشيخ ، وقيل : المزاج وفحش القول ، وهو قول أبي عبيدة ، (وكثرة السؤال) طلب الحوائج إلى الناس والإلحاح إليهم كما في «الديوان» ، وكلام الشيخ إما السؤال القليل الذي تسمح به النفوس الجاري بين الناس في آلائهم وأنيتهم ودواهم وعبيداهم ونحوها فجائز ، إلا إذا علم كراهة المسئول فلا يجوز ، وإما السؤال في غير ذلك فلا يجوز لمن له قوت يوم ، وقيل : يجوز لمن لم تكن له أربعون درهماً وإن احتاج لباس ونحوه مما لا بد منه ولم يقدر عليه جاز له السؤال في شأنه (وإضاعة المال) ، وفي البخاري : « إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات وأعد البنات - أي دفنهن - ومنع وهات ، وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال » .

.. (وهل هو) ، أي إضاعة المال ، فالضمير للإضاعة وذكر لتذكير الخبر أو لتأويل الإضاعة بالتضييع ، وقد روي : تضييع المال أو عائد للمال على حذف مضاف ، والأصل إضاعته ، ولما حذف تاب عنه المضاف فارتفع وانفصل

.. (١) تقدم ذكره .

عدم صيانتته وحفظه ، أو القيام بالنفس حتى لا يغبن في مبايعه ؟
تأويلان ، وكره ترك القيام عليها في معاملة لا لقصد مساححة ،
وتفضل ،

(عدم صيانتته وحفظه) مرادف للصيانة أكديسه وحصل به التفسير من
جانب لا بالذات والقصد إلا على قول مجيز التفسير بواو العطف وتفسير الإضاعة
بعدم الحفظ أولى لأنه أعم فيدخل فيه عدم القيام بالنفس وكل إنفاق لا نفع فيه
دنيوي ولا أخروي ، وكل إتلاف وإعطائه في معصية وتركه لما يفسده أو يأخذه
(أو) الإضاعة عدم (القيام بالنفس حتى لا يغبن في مبايعه) وكراه ونحوه
غاية للقيام المنفي متعلق به (تأويلان) ثالثها هي أن يضعه في غير أهله ،
رابعه عن سعيد بن جبير : إنفاقه في الحرام ، خامسه : الإسراف في الإنفاق
ونسبه ابن حجر للجمهور ، ويأتي للمصنف في الكتاب الأخير في قوله : باب لا
يوصف مسلم بحمية النخ ، ما نصه : ويكون أي السفه أيضاً ليس بذنب وهو عدم
القيام بالنفس في مبايعه ، والصحيح أن ذلك ذنب ، ومن السرف الأكل أو الشرب
فوق الشبع إلا ماء زمزم ولعن الأصابع والقصعة ، وأقول إضاعة المال شامل
لذلك ولتلك الأقوال كلها .

(وكره ترك القيام عليها) ، أي على النفس ، (في معاملة لا لقصد مساححة
وتفضل) إما لقصد ذلك بأن يعلم أن قيمة مبيعه كذا فيبيعه بأقل ، أو ما
يشترى به يسوى كذا فاشترى به أقل أو كراه هذا الشيء كذا فيكويه بأقل
أو يكتويه لنفسه بأكثر أو أجرته كذا فأجر عليه بأكثر أو استأجر نفسه فيه
بأقل ونحو ذلك لقصد المساهلة والهبة فجائز مثوب عليه لقوله ﷺ : « المؤمن
سمح إذا باع سمح إذا اشترى » ، وقيل : معنى هذا أن يزيد المشتري على

وما يتغابن فيه الناس جائز لمشتري على بائع ولو كان المبيع لغيره .
إن كان بيده لبيع ، وضمن إن حابى ،

ما اشترى أو ينقص له من الثمن ، وفي جانب المشتري أن يزيد للبائع شيئاً على الثمن أو يترك له شيئاً مما اشترى منه ولا يتولى القاضي ونحوه ممن يرجع إليه أمور الناس أو من يداري أو يخاف منه البيع أو الشراء أو المعاملة بل يأمر غيره لتلايقع في الرشوة أو الأكل بالدين أو أكل مال يباطل .

(وما يتغابن فيه الناس جائز لمشتري على بائع ولو كان المبيع لغيره) ،
أي لغير البائع ، (إن كان بيده) بيد البائع (لبيع) كالـ طفله ومجنونه ووصيه والمستخلف عليه وموكله ومستخلفه وآمره واللقطة ومال مسجد وغير ذلك ،
(وضمن) البائع لمن له المال ما حابى به (إن حابى) أي مال إلى المشتري ،
وحقيقته العطاء فرخص له ، وكذا يجوز لبائع على مشتري ما يتغابن فيه الناس ولو كان ما اشترى به لغيره إن كان بيده للشراء ، وضمن إن حابى وسيأتي بيان ما يسمى غبناً في الإصطلاح وما لا يسماه ولو كان لغةً غبناً كما قال : يتغابن فيه الناس أي يسوغ ويتساهل لهم في الحكم وفيما بينهم وبين الله ، ويمحى عنه اسم الغبن اصطلاحاً ، وما يسمى في الاصطلاح غبناً يعبر عنه أيضاً بالغبن الفاحش احترازاً عما يجوز به التغابن ، وهو ما دونه ، وهو جائز ، ولو على صبي وامرأة ، ومن لا يعرف قيمة الشيء ، وقيل : لا يثبت عليهم ما زاد ، وقيل : يخبرون ، والفرق بين المحاباة والغبن والتولييع الذي يذكره قومنا أن المحاباة بيع الشيء بأقل من قيمته عمداً لقصد نفع المشتري أو لغرض ، والغبن بيعه بأقل أو شراؤه بأكثر جهلاً أو تفريطاً ، والتولييع هبة في صورة البيع لإسقاط كلفة القبض

وهل غير جائز بيع غبن فيما لا يتغابنون ، وإن في ماله ، أو جائز
وإن في مال غيره لا بمحابة ،

أو غير ذلك من الأعراض ، وقد يطلق التولييع عند هؤلاء على المحابة ، والمحابة
على التولييع ، قال العاصمي :

وبيع ما حابى من المردود إن أثبت التولييع في الشهود
إما بالإقرار أو بالإشهاد لهم به في وقت الانعقاد
ومع ثبوت ميل بائع لمن منه اشترى يحلف في دفع الثمن

يعني بالبيت الأخير : إذا لم يثبت كون البيع تولييعاً وثبت ميل البائع إلى
المشتري لزم المشتري اليمين أنه اشترى اشتراءً صحيحاً ودفع الثمن ،
(وهل غير جائز بيع غبن فيما لا يتغابنون وإن في ماله) ، أي مال بائع ومثله
المشتري ويصح عود الضمير إلى أحدهما ، أي وإن في مال أحدهما إلا إن علم
بالغبن وأجازه فإنما يمضي قطعاً إن كان في ماله ، وإن أجازه في مال غيره لم يجوز ،
وقيل : يجوز ويضمن لصاحبه ما يأتي ، ومن ادّعى الغبن فعليه البيان وعلى المتكسر
اليمين ، أو جائز في ماله لا في مال غيره (أو جائز وإن في مال غيره لا بمحابة)
في مال غيره ، وإن حابى فيه انتقض ، وإن حابى في ماله جاز قطعاً ، وكذا
إن لم يحاب .

قال ابن محبوب : لا ينتقض البيع بالغبن فلو باع رجل لرجل رَسَنَ حمار
بألف درهم لجاز عليه وذلك في السلعة والضرورة ، وقيل : انه لا يثبت في بيع
الضرورة إلا ما ينوى الشيء في ذلك الموضع من غير اضطرار ، كبيع إفاء ماء

وجوز وإن بها بضمان الغبن لصاحبه ؟ خلاف ،

بمائة دينار وقد اشترى أبو الرجاج من منافق نخلة بالفسي نخلة فثبت ذلك على عهد رسول الله ﷺ ، واستفدنا منه أنه لا يكون الربا في بيع الأصل بالأصل ولو غاباها أو أحدهما إذا كان نقد هذا بذاك ، ويدل لهذا أيضاً جواز بدل أصل بأصل على الإطلاق ، ونصوا على أنه لا شفعة فيه إن لم تكن القيمة .

(وجوز وإن) في مال غيره (بها) أي بمحاكاة فيه (بضمان الغبن لصاحبه) أي لصاحب المال ، لقوله ﷺ : « المؤمن سمح إذا باع سمح إذا اشترى » (١) ، فإنه إذا حابى فقد سمح السباحة للأمور بها في الحديث ، فلا ينتفض البيع بها ، وقد أمر بها ، لكن إن كانت في ماله فلا إشكال ، وإن كانت في مال غيره ضمنها إذ وقعت ولا يحسن له تعدها في مال غيره ، والبيع ثابت تعدها في ماله أو مال غيره ، أو لم يتعمد ، والمانع في مال غيره يقول : إن السباحة في الحديث ، مراد بها السباحة من مال نفسه لا غير كما هو ظاهر ، وأما مال غيره فلا يدخل له في الحديث ، وجوز بيع الغبن مطلقاً بترادد الغبن بين المتبايعين (خلاف) ، وإن لم يطلب المغبون الغبن حتى مات فلا قيام لوارثه ، وإن أحيى الدعوة فلوارثه ، وتقدم أن الغبن لا يمضي على من لا يعلمه على قول وهو ظاهر أبي العباس أحمد ابن محمد بن بكر .

وذكر في « المنهاج » : أنه إذا مضى عام فلا يرد بالغبن اهـ . وقيل : يرد بلا حد ، ويبأى أن الغبن من الثلث فصاعداً لكن ينتهي للخمس ، ونظم بعض قومنا ذلك بقوله :

(١) زواه أبو داود والبيهقي وأحمد

وأقل من خمس لا يسمى عندهم غبناً ، وينتهي لنصف ، ولا يجوز
غبن بما زاد عليه عند أبي عبيدة

ومن يغبن في مبيع قاما فشرطه أن لا يجوز النعما
وأن يكون جاهلاً بما صنع والغبن بالثلث فما فوق وقع

وسياتي في باب القسمة أن الغبن لا يؤثر في البيع ، ويؤثر في قسمة القرعة
وقسمة التخيير عند بعض ، واعلم أنه لا قيام بالغبن إذا تغير المبيع مثلاً بخدمة
أو نحوها ، ولا عبرة بتغير فيما لم يقع فيه الغبن مثل أن يقع في المبيع ويتغير
المشترى به .

(وأقل من خمس) كالسدس والسبع والثمن والتسع والعشر والجزء من
أحد عشر وهكذا (لا يسمى) البيع أو الشراء به (عندهم) أي عند الفقهاء
(غبناً) ولو سمي لغة غبناً والبيع معه صحيح ولا يرد به شيء (و) إنما الغبن
بالخمس وأكثر وهو الربع والثلث والغبن في الثمن كالغبن في الثمن و (ينتهي
لنصف) بلا دخول نصف ، فالنصف وأكثر كنصف وثلث وكثلثين لا يسمى
عندهم غبناً ولو سماه لغة ، بل ينتقض البيع به انتقاضاً أو يسمى عندهم غبناً
غير جائز بين الناس ، أو يسمى غبناً ، قال العلامة عبد الله السديكي :
العمل عند مشايخنا بالجزيرة أن الغبن بالثلث فما فوقه يؤثر في البيع عملاً بقضية
أبي عبيدة مع سابق العطار رحمها الله ، وقيل : بدخول النصف فيما يسمى غبناً ،
وعليه المصنف إذ قال :

(ولا يجوز غبن بما زاد عليه) ، أي على النصف كالثلاثين (عند أبي
عبيدة) لقضيته مع سابق ، فإنها محتملة لما مر عن السديكي ، ولما قال

المصنف ، فاعتبر كل منها ما فهمه منها ، وذلك أنه وقع فيها كما ذكرها الشيخ
شراء ما قيمته نحو أربعة دراهم بما قيمته نحو ثلث درهم فمنع المشتري من ذلك
رحمها الله فقال له : إنما الغبن الجائر أن تشتري بما قيمته عشرة ما قيمته اثنا عشر ،
ومثله ما قيمته عشرة فتشتريه بثانيه ، أو ما قيمته خمسة عشر بما قيمته عشرة ومثله
خسة بعشرة ، أو ما قيمته درهمان بدرهم ، وما أشبه ذلك ، وقد مرّ أن بعضاً لا
يرى النقص ولا ردة شيء بالغبن كمثال رَسَن حمار ، وكقصّة نخلة بألفي نخلة ،
وقيل : يتبين الغبن بنظر العدول ، فإن أثبتوه انتقض البيع والقسم ، وقيل :
إنه في العروض من الثلث إلى الربع ، وفي الأصول من الخمس إلى العشر .

فعلى ما ذكره المصنف : إن يبيع شيء ونقص من قيمته نصفها أو أكثر
انتقض ، وإن نقص أقل من النصف ففُتِنَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ الْخِلَافُ الَّذِي ذَكَرَ ، وإن
نقص السدس أو أقل كالسبع فلا نقض ولا غبن ، وعجالة أبي عبيدة : إنما الغبن
أي الغبن الجائر للعشرة إثنان أو خمسة ، وللدرهم درهم ، فالإثنان من العشرة
'خمس' ، والخمسة نصف ، والدرهم نصف درهمين ، فواحد بواحد ، يجلبه ربحاً
زائداً على آخر مقابل له ، وقال الشيخ أحمد : أراد ما ثمنه درهم تباعه بدرهمين ،
يعني الثلث أو السدس أو النصف اه .

فجعل الإثنين مضافين للعشرة فتمم إثنًا عشر ، وهما سدسها ، ونسبها الشيخ
للعشرة على كونها مأخوذين منها ، وهما خمسها ، وصنيع الشيخ أحمد أولى
لتكون النسبة إلى العشرة على طريق واحد ، وفي تفسير الشيخ أحمد المذكور
أو لألف ونشر مشوش ، وكذا إن أضفنا الخمسة للعشرة كانت ثلثاً ، وفي قضية
أبي عبيدة منع بيع ما لا يتغابن فيه ، ويحتمل أن ذلك منه تخرج واستحسان ،

والوارد من جهة المكان فيبيع بمسجد

وفيها تسعير القلادة والقارورة بسعر البلد الذي هما فيه ، ويأتي في باب
القسمة أن الغبن لا يؤثر في المبيع عند أصحابنا ، أي عند جمهورهم ، وكذا قال
مالك ، والله أعلم .

والحاصل : أن السمن والجدي ثمنها أربعة دراهم اشتراها سابق بثلاث الدرم
وفي أربعة دراهم اثنا عشر ثلث درهم ، فقد أخذ ما يسوى اثني عشر ثلث درهم
بثلاث درهم ، فذلك نقص لأكثر من ثلثي القيمة ، فذلك بيع باطل أعظم من
الغبن ، إنما الغبن أن يؤخذ ما يسوى عشرة بثمانية بنقص الخمس ، أو ما يسوى
اثني عشر بعشرة بنقص السدس ، فهذا غبن جائز يتغابن فيه الناس ، وأوله خمس
ثم سدس فصاعداً ، وأن يؤخذ ما يسوى عشرة بخمسة أو ما يسوى درهمين
بدرهم بنقص النصف وهو غاية الغبن ، وما كان أعظم منه كنقص ثلثين يبطل به
البيع ، وأن يؤخذ ما يسوى خمسة عشر بعشرة بنقص ثلث ، وذكر الخمسة
يصلح للزيادة على عشرة وهي أولى ليفيد الثلث والنقص ، فيفيد النصف ، وهذا
مرجوح لوجود التمثيل للنصف بدرهم فيما يسوى درهمين ، إذ مثل به ، وكذا
يصلح درهمان للعشرة للنقص منها فيكون مفيداً لنقص الخمس وهو أولى لإفادته
أولى رتبة الغبن الجائز ، ويصلح للزيادة على عشرة فيكون مثلاً لنقص السدس ،
وما تقدم هو النهي الوارد من جهة الغش والضرر .

(و) أما (الوارد من جهة المكان) فـ (ك) النهي عن (بيع بمسجد) أي
فيه أو في المصلى ، قولان ، ومبرر كلام في كتاب الحقوق ومجلس القرآن ، أو
الذكر أو العلم ، ويتعقد البيع في ذلك كله ، وعقد الإيجارة ونحوها كذلك

ومكان مفضوب لغاصبه ، ومن جهة الزمان كبيع وقت النداء الأول من يوم الجمعة ، ومحل فساد من لزمته ، وينفسخ إن وقع وقيل : لا ، وعصى فاعله مطلقاً ،

كعقد الرهن وسائر العقود غير عقد النكاح فإنه يندب في المسجد (ومكان مفضوب) بالنسبة (لغاصبه) ، وقيل : مطلقاً إلا من أذن له صاحبه وبمكان حجرة صاحبه على من يدخله أو يمكث فيه أو يبيع أو يشتري فيه ، ومكان يحتاج في دخوله لإذن فلا يدخل للتبايع فيه مثلاً بلا إذن ، ونحو ذلك من الغوارض .

(و) أما الوارد (من جهة الزمان) ف (ك) النهي عن (بيع) وشراء (وقت النداء الأول) . لصلاة الظهر إلى الفراغ منها ولو قبل الأذان (من يوم الجمعة) في زمان الإمام ولو لم يناد لها (ومحل فساد من لزمته) صلاة الجمعة لا من لا تلزمه كعبد وطفل وامرأة ومساقر (وينفسخ إن وقع) وقيل : لا (واقتصر عليه في « الديوان » ، وهو الصحيح لأن الله جل جلاله سماه بيعاً ، وظاهر تسميته انعقاده ، والتأويل بأنه سماه بيعاً باعتبار اعتقادهما وتناولهما خلاف الظاهر ، ولأن النهي لم يقع في نفس البيع بل في الوقت ، وسبب الخلاف في الإبقاء هل يدل النهي على فساد ما وقع فيه أولاً ، أو إن كان النهي في ذات الشيء فسد وإلا فلا ؟ أقوال ، صححوه الثالث ، والنهي هنا خارج ، وإن كان أحد العاقلين ممن تلزمه صلاة الجمعة ، والآخر ممن لا تلزمه ، فكما إذ لزمتهما معاً ولا يحل إعانة من لا تلزمه لمن لزمته (وعصى فاعله) ممن لزمته والمشتري إن لزمته (مطلقاً) قلنا بانفساخه أم لا ، وإن وقع بين من لزمته ومن لا تلزمه عصى من

وفي لحوق سائر العقود به قولان ، وهل نفيه عنه قبل الطلوع تأديباً
أو ترغيباً في اشتغال بالذكر في الوقت لشرفه أو لغرر بالتباس
ببقية ظلمة الليل ، في فهمه تأويلات .

لزمته ، وفي الانفساخ قولان ، والذي أقوله : عصيان من لم تلزمه أيضاً إن كان
بالغاً لمساعدته من لزمته على ما يشغله عنها ، وإن وقع بين من لزمتهما وتوهمها أن
ليس اليوم جمعة أو أن الوقت لما يحضر أو بين من لزمته وغيره ، وتوهم من لزمته
ذلك انعقد ولا عصيان ، وإن وقع بين من لزمتهما وتوهم أحدهما فقط عصي
الآخر ، وفي انعقاده ، القولان .

(وفي لحوق سائر العقود به) كالإجارة والرهن والنكاح وغير ذلك
(قولان) ففي انعقادهن ما ذكر من الخلاف ، وثبت العصيان (وهل نفيه)
عليه (عنه قبل الطلوع) طلوع الشمس ، وبعد طلوع الفجر وقع (تأديباً)
عن الإشتغال عن الذكر وعن وقوع في غرر لبقية ظلمة الليل ، وهذا
القول أعم من القولين بعد ، أو أراد مطلق الزجر عن الرغبة في الدنيا
بالفكر (أو) وقع (ترغيباً في اشتغال بالذكر في الوقت لشرفه) أي لشرف
ذلك الوقت أو لشرف الذكر فيه ، ويجوز أن تكون أو بمعنى : بل فيكون قد
ذكرنا ، ويلين فقط أشار إلى ثانيها بقوله : (أو لغرر بالتباس ببقية ظلمة الليل)
فيفسد كالواقع ليلاً وابقاء أو على ظاهرها أولى لأنه الأصل ولأنه أفيد لأن
اللازم عليه ثلاث تأويلات ولقوله : (في فهمه تأويلات) بالجمع لأن اللازم على أن
أو للأضراب تأويلان اثنان لا تأويلات ثلاث فلا يصح إلا على إطلاق الجمع على

.

اثنين مجازاً أو حقيقة ، أو على أن قوله : تأويلات إشارة إلى ما ذكره وغيره ،
ولذا قال : في فهمه ولم يقتصر على قوله : تأويلات .

وفي « الديوان » ما رد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس أو غروبها إلى غروب
الشفق الذي يحل الإفطار بغيوبه حكمه حكم الليل أو حكم النهار اهـ بتصرف ،
ومن الغرر بيع اللبن في الضرع إلا بالكيل ، والله أعلم .

باب

ينعقد من بائع بالفاظ تدل عليه وإن بأعطيت أو وهبت لك ،
وهذا بهذا ،

باب

في ما ينعقد به البيع من الألفاظ وما يتصل بذلك

(ينعقد) البيع (من بائع بالفاظ) عربية أو عجمية مفهومة (تدل عليه)
كقوله لك كذا بكذا ، وبعت أصح من أبتعت لأن معنى أباع الشيء عرضه
للبيع (و) ينعقد بكل لفظ يدل على المعاوضة بنفسه كعوضت وأبدلت ،
أو بغيره كما أشار إليه بقوله : وينعقد (وإن بأعطيت) لك (أو وهبت
لك) فإنها يدلان عليها بغيرهما مثل أن يقول : أعطيتك لك بكذا ،
أو وهبتك لك بكذا ، فإن هبة الثواب تقوم مقام البيع على الصحيح
خلافًا لابن بركة (وهذا بهذا) أو هذه بكذا ، ونحو ذلك ، وذكر في الديوان :
أنه إذا أراد الرجل أن يشتري شيئاً من رجل فليطلب إليه البيع ، وإن باع له
بلا طلب جاز ، وإن قال البائع : ها وها جاز ، وإن قال : بارك الله لك فيه

وبإشارة أو كتابة من أخرس وممنوع من كلام ونحو ذلك ، بما يدل
على رضى ، ومن مشتر باشتريته وبك قبلته ،

بكذا أو أسلفته لك بكذا ، أو تصدقت به عليك بكذا لم يحز ، وقيل : في
التصدق والمباركة بالجواز ، وإن قال : بعث لك إن شاء الله ، أو إن أصبت
المعونة فقولان هـ .

وفي قوله : ها وها نظر لأنسه لا يصدر من البائع وحده ، ولعله أراد خذ
وأخذ فاستعمل أحدهما بمعنى المضارع ، وهو غريب ، وجاز هو لك بكذا ،
وجاز بايعتك ، وبعث لك أصبح من بعث عليك ، وجاز رضيت منك فيه بكذا
(وبإشارة أو كتابة من أخرس وممنوع من كلام ونحو ذلك بما يدل على رضى)
بالبيع مثل أن يناوله لمريد الشراء ولا يجوز بإشارة أو كتابة ممن ليس أخرس
ولا ممنوعاً من كلام على المشهور ، وجاز إن كان لا يعرف المشتري كلامه ولا
يعرف كلام المشتري (و) ينعقد (من مشتر باشتريته) وبإيمته بكذا مشيراً
إلى ما باع به البائع أو بما قلت أو بذلك (وبك قبلته) بكذا أو بما قلت أو
بذلك مثل رضيت به وأخذته . وقيل : لا يجوز قبلته أو رضيته أو نحوها إلا
إن زاد لفظ الآن لينص على الإنشاء ، والمراد بالبيع الذي ذكر أنه ينعقد من
بائع بالفاظ تدل عليه ، ومن مشتر باشتريته النخ الكيفية التي تحصل من نحو قوله
البائع : بعث بكذا ونحو قول المشتري : اشتريت ، ويحتمل أن يريد ينعقد
البيع من بائع النخ وينعقد الشراء من مشتر النخ . وقوله : تدل عليه أنسب بهذا
الاحتمال ومن مشتر أيضاً ببعث ومن بائع باشتريت بناء على أن كلام من البيع
والشراء يستعمل بمعنى الآخر ، ومن مشتر أيضاً ببارك الله لي فيه بكذا أو بمنا
قلت أو بذلك وبقبلت إن شاء الله ، أو أصبت المعونة على خلاف ذلك كله

وَيُنْعَم إِثْرَ أَقْبَلْتَهُ أَوْ رَضِيْتَهُ وَبَتَصَرَّفَ فِي مَبِيعٍ بَدَالَ عَلَى رَضَى بِهِ
كَأَخَذَ مَفْسَدَ فِيهِ وَمَطَالِبَةَ بَائِعِهِ بِتَسْلِيمِهِ وَدَفْعَهُ أَوْ بِاسْتِقَالَةٍ أَوْ تَوَلِيَةٍ

عنهُ الشَّيْخُ لِأَنَّهُ بَيْعٌ وَشَرْطٌ غَيْرُ مَعْلُومٍ ، وَبِكُلِّ لَفْظٍ مَفْهُومٌ دَلٌّ عَلَى الشِّرَاءِ
عَرَبِيٍّ أَوْ عَجَمِيٍّ وَمِنْ ذَلِكَ أَخَذْتَهُ .

(وَيُنْعَم) أَوْ أَجَلَ أَوْ جِيرَ (إِثْرَ) أَيَّ بَعْدَ قَوْلِ الْبَائِعِ مَسْتَقْبَهَا اشْتَرِيْتَهُ أَوْ
(أَقْبَلْتَهُ أَوْ رَضِيْتَهُ) أَوْ أَخَذْتَهُ بِذِكْرِ أَدَاةِ الْاسْتِقْبَاهِ أَوْ بِتَقْدِيرِهَا أَوْ بِعَدَمِ
الْإِسْتِقْبَاهِ أَصْلًا وَبِفَتْحِ التَّائِيَاتِ ، وَكَذَا مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ مَا يَدُلُّ عَلَى بَيْعٍ ،
كَقَوْلِهِ : أَهْوَلَكَ بِكَذَا ؟ أَوْ عَلَيْكَ بِكَذَا ؟ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِنَعْمٍ مَعْنَاهُ سَوَاءٌ
أَدَّى بِلَفْظِ نَعَمْ أَوْ بِغَيْرِهِ كَأَجَلَ ، وَأَمَّا إِنْ تَلَفَظَ بِنَحْوِ : نَعَمْ بَعْدَ نَحْوِ بَعْتَهُ لَكَ
وَأَعْطَيْتَهُ لَكَ بِكَذَا فَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ لِأَنَّهُ مَجْرَدُ تَصَدِيقٍ بِإِقْبَاعِ الْبَائِعِ الْبَيْعَ لَا
إِنْشَاءَ قَبُولٍ وَرَضَى إِلَّا إِنْ زَادَ بَعْدَ ذَلِكَ رَضِيْتَهُ أَوْ قَبَلْتَهُ ، وَإِنْ عَنِ الْقَبُولِ
جَازَ فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ ، وَإِنْ قَالَ : أَخَارَ اللَّهُ أَوْ أَتْرَكَهُ لَمْ يَحْزَ ، وَمَنْعَ بَعْضُهُمْ
أَخَذَتْ ، وَقِيلَ : لَا يَحْزُ خَارَ اللَّهُ فِيهِ أَوْ أَخَذْتَهُ إِلَّا إِنْ زَادَ لَفْظُ الْآنَ لِيَنْصَ
عَنِ الْإِنْشَاءِ ، وَجَازَ بِإِعْتِكَ ، كَمَا جَازَ مِنْ بَائِعٍ وَجَازَ الشِّرَاءَ بِإِشَارَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ مِنْ
لَا يَتَكَلَّمُ أَوْ لَا يَعْرِفُ الْبَائِعَ كَلَامَهُ ، وَلَا يَعْرِفُ لَفْظَ الْبَائِعِ لَا مِنْ غَيْرِهِ
عَلَى الْمَشْهُورِ .

(وَبَتَصَرَّفَ فِي مَبِيعٍ بِـ) شَيْءٍ (دَالَ عَلَى رَضَى بِهِ كَأَخَذَ) إِنْسَانٍ
(مَفْسَدَ فِيهِ) بِنَفْسِهِ أَوْ عَبْدَهُ أَوْ دَابَّتَهُ أَوْ طِفْلَهُ أَوْ مَجْنُونَهُ (وَمَطَالِبَةَ بَائِعِهِ
بِتَسْلِيمِهِ وَدَفْعَهُ أَوْ بِاسْتِقَالَةٍ) أَيَّ طَلَبَ أَنْ يَقْبِلَهُ وَالْعَطْفَ عَلَى بِتَسْلِيمِهِ (أَوْ)
بَيْعِهِ وَإِخْرَاجَهُ بِوَجْهِ مَا أَوْ (تَوَلِيَةٍ) عَطْفَ عَلَى أَخَذَ وَمَطَالِبَةَ أَيَّ وَكْتُولِيَةٍ

للغير أو برّدٌ بعيب ونحو ذلك عند الأكثر ، . . .

(للغير) أي لغير البائع أو غير المشتري وهو أولى ليحم التولية للبائع على قول من يثبتها له كغيره ، (أو برّد) عطف على بتسليمه أو باستقالة أي ومطالبته البائع برد المبيع (بعيب ونحو ذلك) كطلبه بإرش العيب أو الغش وادّعاء الفسخ أو الربا أو إيصال الثمن (عند الأكثر) فليس اللفظ شرطاً في جانب الشراء عندهم بخلاف البيع فإنه أصل وإخراج من ملك فشرط فيه التصريح بل ذلك فيه بلفظ من المشتري بلازم الشراء لا بصريحه ، وأولى من هذا أن يريد أنه يحكم بصحة العقد وبأنه قد قال : قبلت مثلاً ، ولو لم تكن شهادة ولا إقرار بنحو قبلت بدليل ذلك التصرف وما بعده يستدل الحاكم بذلك على أنه قد تلفظ ، والنطق شرط كال عند الأكثر لا شرط صحة ، ومقابلة أنه لا يحكم بشراء بمجرد تصرف بدالٍ على رضى بل بتصريح بالشراء بلفظ من ألفاظه السابقة ، وعليه فيرد للبائع ما اقتفع به ويضمن ما أتلّف منه ، وإن أخذ مريد الشراء ما وضع للبيع وأخذ مريد البيع الثمن ، أو أخذ مريد الشراء ما وضع للبيع على أنه سيجيء بالثمن أو بالعكس ، فمن أخذ شيئاً فقد أخذ ما ليس له ويضمنه ويضمن غلته حتى يقول البائع : بعث ، والمشتري : اشتريت على الراجح عندنا ، وبه قال الشافعي ، وقيل : قد ثبت البيع والشراء إذا عرف ذلك بعضنا ومالك ، وقيل : ثبتا إذا كانا محدوداً بمحدود كرهيف بدرهم وكان العرف على ذلك .

وكذا الخلف إن تساوما فاختلفا أو اتفقا ولم يقطعهما البيع أو تكلم أحدهما فقط فأخذ المبيع مريد الشراء أو الثمن مريد البيع أو قال أحدهما بعد التساوم : الرأي رأيك أو أبيع أو اشتري بما طلبت أو وجهه إلي أو أسلمه لرسولي ولم يقطعهما بيعاً ونحو ذلك من كلام لا يحزم ببيع أو شراء كأن يساوم ويقول :

وإن قال : بع لي هذا الشيء بكذا ، فقال له : بعته لك بكذا .
لزمه على الراجح ،

أحمد ، وإن قال : أريد كذا ، فأرسل لي منه مع رسولي ما طلبك حتى ألقاك
فتتفق على السعر ، ففعل ، فقال له : كل كيل كيل إلى مساحة أو وزن أو عدد
أو غير ذلك بكذا عاجلاً أو قال آجلاً ، وقد أعتقد ذلك عند الكيل أو نحوه ،
واعتقد المشتري أداء قيمة ما جاء به رسوله : فإن أتمه تم وإلا انتفض ، وإن
اعتقد البائع أنه يعين الثمن إذا لقي به صحح إن أتمه واختير أن عليه حياً مثل
حبه مثلاً بل أجل والخلاف في المسائل ، إنما هو في الحكم ، وأما فيما بينهما وبين
الله فبحسب قلوبهما ، وإن تكلمنا بألفاظ لم توضع للبيع ولا دالة عليه ، لم يقع
البيع ، واختلف هل يدرك البائع أو المشتري اليمين على صاحبه على الرضى
بقلبه ويدركها كل إذ الإقرار بالرضى واختير أنه لا يدركها أحدهما على ما في
القلب ، ولا يجوز قبول البائع : رهنته لك بكذا فإن الرهن ليس بيعاً ، ومن
كان يبيع بكذا ، وقيل له : أعطني كذا ثم طلبه بالثمن ، فقيل : له إنما قلت :
أعطني أعطني لا بآمني فليرد المثل أو القيمة والقول له في الثمن مع يمينه لا
لصاحب الشيء ، وإن لم يتلف قومه العدول .

(وإن قال) مريد الشراء : (بع لي هذا الشيء بكذا ، فقال) صاحب الشيء
(له : بعته لك بكذا) أي بما طلب المشتري ، أو قال المريد للبيع : اشتره
بكذا ، فقال : اشتريته به (لزمه على الراجح) ومقابله أقلاً يلزمه حتى
يقول في المسألة الأولى : اشتريته أو رضيته بكذا ، أو نحوه ذلك بعد القول
البائع بعته لك بكذا ، وحتى يقول البائع في الثانية : بعته لك ، أو نحوه هذا
بعد قول المشتري : اشتريته به ، وكذا التولية والقبولة ، واختار بعض في

وإن قال : بعث لي بكذا أو اشتريته منك بكذا ، فقال له
البائع : بعث لك ولم يذكر ثمناً فخلاف ، وكذا إن قال له :
اشتريته مني بكذا فقال له : اشتريته دون أن يذكر ثمناً ،

البيع والتولية أنها لا يلزمان في ذلك ، وفي الإقالة : أنها تلزم إذا قال له : أقتني
فقال له : أقتنيك ، ولو لم يقل له بعد قبليتي القبلولة ، وذكر أن هذا هو المأخوذ
به (وإن قال : بعث لي بكذا أو اشتريته منك بكذا ، فقال له البائع : بعث
لك) أو اشتريت مني (ولم يذكر ثمناً فخلاف) والراجح هنا عدم انعقاد
البيع لأنه لم يذكر بكذا إذ لم يقل : نعم ، ولو قال : نعم لصح .

(وكذا إن قال له : اشتريته مني بكذا) أو بعث لك بكذا ، فقبل بأقل
أو أكثر أو بالخلاف بطل ، وقيل : ثبت بما سمي البائع ، ومن ساوم على شيء
فقال صاحبه بثلاثين مريداً بخمسين وغلط ، فقال له : أخذته لم يكن بثلاثين
حتى يقول هو لك بها ، وذكر في بعض مختصراته : من عرض شيئاً للبيع فسم ،
فقال : أخذه بكذا لما هو أكثر أو سكت فقال : أخذت ، فلا رجوع لأحدهما ،
ومن قال : أخذته بكذا أو صار لي به ، فقال البائع : أوجبت فقال : لا
أريد ، ثبت ، وإن قال : أبايعك هذه الجملة على إن كذا صح . وقيل : لا إلا
إن أتماه ، وإن قال : خذه بكذا ، فقال : نعم لم ينقض إلا إن قال : بعث ،
وإن قال : أخذت هذه الدراهم بهذه السلعة مثلاً صح على معنى الإقرار لا على
معنى الحكم والتسمية ، وإن بايعه مثلاً بخمسة من هذه الدراهم أو أعطى له
عشرة ، وقال : خمسة مما لك علي ، وخمسة بشراء هذا فخلاف ، وإن قال :
بعث لي بكذا ، فقال : نعم إن أوفيتني الثمن ، فإن نقضه أحدهما انتقض ،

وإن إتفقا على كيل معلوم فوزن

وإن قال : بعته لك بكذا ، فقال : نعم ثبت ، وإن قال : إن أعجبك فخذ
بكذا ، افترقا فأراد به ما قال فله .

وقيل : لا إن يرضى البائع بعد ، وإن قال : هو لك بكذا ، فأنشع
فكإقرارا بشراء ، فإن رضي البائع بعد ثبت ، وإن قال : بعث لفلان بكذا ،
فقال : بع لي كمثلته فأرسل إليه ثم اتهمه أنه لم يبع لفلان بذلك في المين ، وإلا
حلف المشتري : لا أعرف كيف ، باع ورجع المال للبائع ، وإن رد المين فقبلها
لم يرجع ، وإن قال الأول : اشتريت بكذا ، فلم يصدق الأخير ، فعلى البائع
البينة وعلى الأخير المين ، وقيل : بطل البيع في ذلك كله إلا إن قطع البيع
على ما باع لفلان وصدقه ، وبيع المجهول فاسد ، إلا إن أتماه بعد المعرفة ولم
يكن ربا ، ومن قال : أدفع لفلان كذا وعلى الثمن فاختلف ، لزمه رد ما
أخذ ، وإن تلف فالمثل أو القيمة يوم الحكم ، وإن سأل : بكم يبيع ؟ فأخبره ،
فقال : أدفع إلى فلان بدرهم مثلا لزمه مثل ما أتلّف أو قيمته يوم أتلّف ، لا
الدّرم في الحكم لأنه لم يبايعه ، وقيل : يجوز أن يقول : إبعث إليّ بسعر ما
تبيع أو البلد واختير أنه ضعيف إن لم يتفقا على الثمن ، وإن أعلمه بالسعر
ورضى بعد القبض فلا رجوع ، وقيل : لهما الرجوع ما لم يقطعا البيع ، ومن
وجه آخر متاعا يبيعه ، فقال له : أخذ منه ما شئت بثمنه فاجتهد في السّوم
كره له أن يكون بائعا مشتريا بل يستخلف ، ويأمر صاحب المتاع من يبيع له ،
وإن حدّثنا فقولا ، وقيل : إن أرسل إليه سلعة يبيعها ، فقال : اشتريها إن
شئت لنفسك ، جاز ، ويأمر من يشتريها له .

(وإن اتفقا على كيل) أو نحوه كوزن أو مساحة أو عدد (معلوم فوزن)

الثلثين أولاً ثم كيل الطعام أو عكسه فحمل على ذلك ، لا يبيع لك ، أو حمل قبل وزن الثلثين ثم جيء به فقبضه البائع ، فهل ينعقد بذلك إذ حقيقته المعاوضة وقد وقعت ودفع البذل يزيل الضمان أو لا ؟ قولان ،

بالبناء للمفعول (الثلثين أولاً) إن كان مما يحتاج للوزن (ثم كيل الطعام) مثلاً بالبناء للمفعول ورفع الطعام (أو عكسه) بالرفع ، أي أو فعل عكس ذلك بالبناء للمفعول أو وقع عكس ذلك بالبناء للفاعل بأن كيل قبل الوزن للثلثين ، (فحمل) الطعام مثلاً بالبناء للمفعول (على ذلك لا) قول البائع : (بعث لك) وقول المشتري : اشتريت (أو حمل قبل وزن الثلثين ثم جيء به) ، أي بالثلثين ، (فقبضه البائع ، فهل ينعقد) البيع (بذلك) ، إذ حقيقته المعاوضة وقعت ودفع البذل) وهو المثلثين في جنب البائع والثلثين في جنب المشتري أو المثلثين أو الثلثين في جنبها (يزيل الضمان) ضمان ما أخذ من صاحبه ، وليس المراد الاحتجاج بل تقرير هذا القول يعني أنه قد حصل التعاوض والقبض فالبيع حاصل (أو لا) ينعقد لعدم التلفظ بالبيع والشراء فما فسد أو ضاع في يد أحدهما ضمنه ، ولو بلا تضييع ، لأنه ليس في يده أمانة بل بتعاوض ؟ (قولان) ، وهكذا في سائر بيوع السكوت وبيوع التلفظ بما لا يحزم البيع والشراء وتأخير الثمن عن تسليم البيع أقرب إلى الجواز من تقدمه .

وفي « الأثر » : وإذا اتفق رجل مع رجل أن يبيع له شيئاً من الحبوب أو من غيرها فأراه له ، وأراه الآخر الثمن ، فإن كان كل واحد منها يصيب الرجوع ما لم تقع الصفقة ، وسواء في إراء الثمن أن يكون ذهباً أو فضة ، أو

والمبتايعان بالخيار

يكون غيرهما ، إذ قد يتعلق الغرض بأراء الدراهم والدنانير ، ليعلم نوعها أو جودتها ونحو ذلك ، وسواء أن يريه نوع ما يشتري به أو نفس ما يشتري به كله أو بعضه ، وكذا الثمن ، ولكل منها الرجوع ما لم تقع الصفقة ، وإن وقعت على معلوم حاضراً ، وغاب أحدهما وقد أري جنسه أو بعضه على أن الباقي كذلك جاز وقد اختلف في بيع الصفة وإن كان بالكيل أو بالوزن ، فقليل : لزم بالصفة ، وقيل : لا ، حتى يقع الكيل والوزن وهو المشهور المختار للشيخ ، وقيل : لا يصيب أحدهما الرجوع إذا اتفقا على ذلك في المكيل والموزون ولا في غيرهما ، ثم إن باع لرجل شيئاً فلا يصيب الرجوع في بيعه ما لم ينكر المشتري البيع أو يقبله ، ومنهم من يقول : إن قاما من موضعها ولم يقبل فليس بينهما بيع ، ومنهم من يقول : إنما ينظر في ذلك إلى قيام المشتري من موضعه ولم يقبل ، ومنهم من يقول : يجبر المشتري على الرضى أو الدفع ، قاله الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم .

(و) الحديث المروي عن أبي عبيدة عن جابر عن ابن عباس رضي الله عنهم عن رسول الله ﷺ وهو قوله : (المبتايعان) هذه رواية بالمعنى ، وإلا فالمروي البائعان أي البائع والمشتري كما هو نص أبي عبيدة عن جابر عن ابن عباس (بالخيار) بكسر الخاء اسم من الاختيار أو التخيير ، وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه ، والخيار إما خيار المجلس وعليه حمل قومنا هذا الحديث ، وإما خيار الشرط وهو أن يشترط أحدهما أن لي الخيار إلى وقت كذا ، وإما خيار النقيصة لظهور العيب بعد العقد ويخص المشتري ، وإما خيار التروي وهو الذي في حين التبايع قبل العقد وهو لهما ، وعليه حملنا الحديث ، وقيل :

ما لم يفترقا ، معناه بالصفقة عندنا لا بالأبدان ، . . .

إما خيار المجلس وإما خيار الشرط ، ودخل فيه خيار التروي وخيار النقيصة ، وعرف بعضهم خيار النقيصة بأنه بيع وقف بثه أو لا على إمضاء يتوقع ، وقسّر بعضهم خيار التروي بالخيار المثبت إلى وقت كذا (ما لم يفترقا) .

وفي رواية : البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، فإن صدقا وبيننا ، بورك لهما في بيعهما ، وإن كذبا وكتمان محقت بركة بيعهما ، والبيع بفتح الباء وتشديد المثناة مكسورة بمعنى البائع ، وكل من قوله البائعان ، وقوله : البيعان إما تغليب للبائع على المشتري ، وإما لأن المشتري أيضاً يسمى بائعاً وما ذكره مبتدأ لإرادة اللفظ خبر جملة قوله : (معناه) أنها بالخيار ما لم يفترقا (بالصفقة) وهي عقد البيع باللسان سمي صفقة لأنه يضرب أحدهما يده على يد الآخر عند وجوب البيع ضرباً يسمع له صوت وهو بفتح الصاد وإسكان الفاء (عندنا) وعند مالك والمالكية إلا ابن حبيب وعند أبي حنيفة والحنفية وإبراهيم النخعي فإذا باع هذا واشترى هذا ، فلا خيار لأحدهما أقاما أو افترقا ويدل لذلك سائر العقود (لا بالأبدان) كما قالت الشافعية والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود وابن عمر وابن أبي ذؤيب وطائفة من المدينة وابن المبارك وشريح وابن عمر وأبي بريرة الأسلمي الصحابي فعندهم أن لكل منهما نقض البيع ما دام في المجلس ، ورد بعض الحنفية ثبوت ذلك الحديث بالحديث المعارض له الأقوى والأولى أن يثبت ويؤول كما أوّله أبو عبيدة بالافتراق بالصفقة كما فعلت طائفة منهم :

وقالت طائفة : منسوخ بحديث : « المسلمون على شروطهم »^(١) والخيار بعد

(١) تقدم ذكره .

لزوم العقد يفسد الشرط ، وبحديث التحالف عند اختلاف المتبايعين لاقتضائه الحاجة إلى اليمين وذلك يستلزم لزوم العقد ولو ثبت الخيار لكان كافياً في رفع العقد ، وبقوله عليه السلام : « إذا اختلف البائعان وليس بينهما بيعة والبيع قائم فالقول قول البائع » ^(١) أي مع يمينه ، ومعنى قائم : المبيع موجود ، وإن أنكر المشتري فالقول قوله مع يمينه لا قول البائع ، والحاصل أن على المنكر اليمين ، وإن وجدت بيعة عمل بها ولو كان لهما الخيار ما دام في المجلس لم يحتج إلى حكم لاختلاف ، لأن البيع لم ينعقد ، وقيل : المعنى إذا اختلف البائعان في مقدار الثمن ، قال أبو حنيفة : يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت السلعة ، وإن فاتت ، فقول المشتري مع يمينه ، والشافعي ، يتحالفان مطلقاً ، ومالك كأبي حنيفة والفوت عنده يكون ولو بتغير الأسواق وزيادة البيع ونقصه ، وقيل : عنه يتفاسخان ويتخالفان قبل القبض وأما بعده فقول المشتري .

وقال داود : القول قول المشتري مطلقاً إلغاء لما رواه ابن مسعود لانقطاعه ، ووجب التفاسخ والتحالف إن اختلفا في جنس الثمن أو الثمن ورد ثبوت ذلك أيضاً ، وعندني أن اختلاف البائعين المذكور في الحديث اختلفا في ذات المبيع أو الزيادة عليها أو في جنس الثمن ، فإن القول في ذلك قول البائع حيث لا بيعة ، فدلّ ثبوت قول البائع على انعقاد البيع وجزمه ، ولو كانا في مجلس العقد ولم يتفرقا ، ودلّ أيضاً مفهوم قوله : ولا بيعة أنها لو وجدت لعمل بها جزمًا

(١) رواه مسلم .

ولم يبق خيار، ولو لم يفترقا من المجلس بقوله تعالى: ﴿واشهدوا إذا تبايعتم﴾^(١) والإشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر ، وإن وقع قبله لم يصادف محلاً وعورض الاستدلال بحديث التحالف بأنه يمكن حمله على ما بعد الإفتراق من المجلس وإن حمل على ما قبله أيضاً صح بأن يكون الحلف ليستقر الأمر لهما من الفسخ والإمضاء على التخيير حتى يفترقا منه ، وعورض الاستدلال بالآية بأن الإشهاد بعد التفرق تحفظ على البيع الواقع ، وقبله تحفظ على العقد ليحكم به إن افترقا ولم ينقضه أحدهما .

واستدل بعض العلماء بقوله تعالى في الزوجين : ﴿وإن يفترقا يغن الله كلاً من سمته﴾^(٢) وذلك بالقول لا بالأبدان ، وأجيب بأن المراد يفترقا بالبدن ، ولو كان يترتب على التفرق بالقول ، واستدل بعض بقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾^(٣) فإنه إذا كان الوفاء بالعقود وهي المواعيد واجباً وتركه حراماً لزم العمل بما يخرج به عن الحرام وذلك بإمضاء البيع على الوعد ، فلزم ولي الأمر أن يحبرم على التسليم يوفي هذا مثمناً وهذا ثمناً، وكذا قوله: ﴿لم تقولون ما لا تفعلون﴾ ولا شك أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص سبب النزول، وهو هنا أنهم قالوا : لو علمنا أحب الأعمال لبذلنا فيه أنفسنا وأموالنا فنزل : ﴿إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفاً﴾^(٤) فولوا يوم أحد ، فنزل :

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) سورة النساء : ١٣٠ .

(٣) سورة المائدة : ١ .

(٤) الصف : ٤ .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾ ^(١) وقالت طائفة : الحديث على ظاهره لكن لا يعمل به فيما تعم البلوى لأنه خبر الواحد ، وقالت طائفة : هو مخالف للقياس الجلي في إلحاق ما قبل التفرق بما بعده ، وقالت طائفة : التفرق بالأبدان محمول على الاستحباب تحسناً للمعاملة مع المسلم ، وقالت طائفة : محمول على الاحتياط للخروج من الخلاف ، وقيل : المتبايعان المتساومان ورد بأنه مجاز والحقيقة وما يقرب منها أولى ، ولو كان استعمال البائع يعني المساوم وورد في اللغة ، وإن قلت : إذا حملت الافتراق على الافتراق بالصفة فتسميتها بأتبعين مجاز ، قلت : نعم مجاز ، بمعنى مريدي البيع أو مشرفين عليه ، أو متفقين عليه ، ومن مجاز الأول كما أنها مجاز بعد العقد لأن اسم الفاعل حقيقة في الحال .

قال البيضاوي : من نفى خيار المجلس ارتكب مجازين لحمله التفرق على الأقوال وحمله المتبايعين على المتساومين وكلام الشارع مصون عن الحمل على ذلك ، لأن كل أحد يعرف أن المتساومين إن شاء عقدا البيع ، وإن شاء تركاه . قلت : تفسير المتبايعين بالمتساومين وبمريدي البيع وبالمشرفين عليه مرجعه واحد ، ولكن الحمل على الإرادة والإشراف أولى من الحمل على التساوم .

والجواب عما أورده البيضاوي من ارتكاب مجازين أن ارتكابها وارتكاب أكثر أسهل وادعى للقبول لأن فيه إمضاء عقدهما وهو الأصل ، ومثبت إجازة فسخه مدع يحتاج لدليل قوي ، ألا ترى أنه لا خيار مجلس في النكاح ، والأجرة ، والعق ، وسائر العقود وهذه تقوية لتأويل الحديث بما مر لارده للحديث بالقياس ولو كان غير مستند فيما قيل ، وعما أورده من أن كونها

(١) الصف : هـ .

إن شاء تركا معلوم لكل أحد بأنه محتمل أن يقول ذلك ، لأنه قد يتوهم خلاف ، ذلك لعارض ما لشبهة بينهما ، وقيل : في الرد أرايت إن لم يفترقا أياما ، وقيل : إذا عقد إثم رجعا كان ذلك لعبا وما الإنسان لولا اللسان ، وقد أخبر بلسانه عن عقده ورضاه ، فإذا بقي ؟

قال ابن العربي : قد قال الله جل وعلا ﴿ وليمثل الذي عليه الحق ﴾ (١) فإذا أُمي وكتب وأعطى الأجرة ثم عاد ومحا ما كتب كان لعبا وفسخا لعقد تقرر ، قال : ولا يبخص منه شيئا وإذا أحله فقد بخرسه كله ، وقال : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ (٢) فعلى ماذا يشهدون لو لم يلزم عقد ، قال : ولا تستموا أن تكتبوه إلخ يلزم ما لزم من قوله : وليمثل الذي الخ ، وكذا فرهان ، مقبوضة كيف يضيف عقدا إلى غير عقد ويرتهن إلى غير واجب واعتبار خيار المجلس مبطل لذلك كله فيلزم بقاء الشهود حتى يقوم العاقدان هذا لم يعهد ولم يتفق اهـ . ولا بخلاف أنه إن قام ولم يقبل بل ساكنا ثم رجع وقال : قبلت ، لم يلزم كذا ، قال بعض المخالفين وليس كذلك بل خلاف ، وإن قلت : إذا حمل التفرق على التفرق بالقول فمننا فائدة الحديث لأنه معلوم عند الأمة أنها بالخيار ما لم يقع بيعها عقد قلت فائدته الإشعار بأنه لا يلزم البيع بالوعد ، وقد ذكرت ذلك أن المواد بالمتبايعين يريدوا البيع فلا يلزم البيع بإرادتهما ولا بوعدهما حتى يصرحا به ويمعدها أو الإشعار أيضا بأن وجود الثمن في يد المشتري أو بيته مثلا ووجود الثمن في يد البائع أو بيته مثلا لا يوجب البيع بل محتمل حتى يصرحا لفظا جاز

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

وإن باع شيئاً بكذا فقبل مشتريه بعضه ، أو باع إثنان لواحد فقبل نصيباً أحدهما فهل جاز البيع أو لا ؟ قولان ، .

ما لا شك فيه ولا ريبه بالبيع والشراء فالافتراق جزم البيع والشراء بلفظ غير موهوم ولا محتمل ، وإن قال البائع أو المشتري متصلاً بكلامه أو قبله : إن أصبت المعونة بضم العين وإسكان الواو أو بإسكانها وفتح الواو أي العون والميم مفتوحة على كل حال أو قال : إن شاء الله ، لم ينعقد لأن ذلك شرط غير معلوم وإن أراد بذلك التبرك ، وأقرا بإرادته ، فقبل : يحكم الحاكم بالثبوت ، وقيل : بالبطلان ، وإن يتحكما ورضيا على أن مرادهما التبرك إلا الشرط جاز .

(وإن باع شيئاً بكذا ، فقبل مشتريه بعضه) بما ينوبه من الثمن ، (أو باع اثنان) بأن وكله الآخر أو وكلا غيرهما أو أكثر (لواحد) أو لاثنتين أو لأكثر (فقبل) الواحد (نصيباً أحدهما) أو نصيبى اثنتين أو أنصباء أكثر دون نصيب من بقي ، أو قبل اثنان ، أو أكثر نصيب أحدهما أو نصيب اثنتين ، أو أنصباء أكثر دون نصيب من بقي ، أو قبل بعض نصيب أحدهم ، أو بعض نصيب اثنتين فصاعداً (فهل جاز الشيء) أي صح وانعقد (أو لا) وهو الصحيح لعدم بيع البائع للبعض فقط ؟ (قولان) ظاهر « الديوان » ، اختيار الثاني وهو الصحيح عندي لأن البيع إنما عقده البائع على الشيء كله لا على بعضه وعقده المتبايعان أو أكثر كله لواحد دفعة ولم يعقد كل على حدة ففي قبول بعضه أو نصيب أحدهم فقط مخالفة لما وقع عليه العقد وإدخال شريك لم يكن وعدم رضی البائع ، وقد قال الله تعالى : ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض

ثم هل يدرك الشريك شفعة ذلك النصيب إن كان أصلاً أو أبطل حقه حين باع ولم يقبل ؟ فيه تردد ، والأول أظهر ، .

منكم ﴿١﴾ ووجه القول بانعقاد البيع أن من باع فقد باع جميع أجزاء الشيء ، فالمشتري قبول ما شاء منها ويرده المخالفة وإدخال الشريك ، وإن باع كل جزء على حدة أو باع كل منهم سهماً بضمن فقبل جزءاً أو سهم أحد كان الصحيح الانعقاد واقتصار البائع على بعض شراء المشتري أو على نصيب أحد المشتريين إذا بدأ المشتري قبل البائع في ذلك كله مثل اقتصار البائع ، وليس حدود شريك بدل شريك سابق كالمعدم من حيث ثبوت مطلق الشركة بل يعد ذلك مضرة لأن الشريك غير الأول ، ولأن البيع وقع من الكل حتى لا يبقى شريك ، ففي القبول عن بعض فقط إدخال الشركة ، وعلى الأول يكون من قبل شريكاً لمن لم يقبل عنه في المسألة الثانية ، ولمالك الشيء في الأول .

(ثم هل يدرك الشريك) الذي لم يقبل المشتري نصيبه في المسألة الثانية على القول بمضي البيع بالنصيب الذي أخذ (شفعة ذلك النصيب) المقبول وهو نصيب الشريك الأول البائع (إن كان أصلاً أو أبطل حقه) من الشفعة (حين باع) نصيبه (ولم يقبل) عنه ؟ (فيه تردد) بل قولان (والأول أظهر) وبه أجزم . بأنه إنما تفوته الشفعة لو تركها بعد بيع الشريك وليس بيعه نصيبه تركاً لها ، ولو سلم أنه ترك لها فقد اختلف في تارك الشفعة قبل وجوبها ، هل له الرجوع إليها ، والأولى في التعليل أن يعلل بغير قوله : حين باع نصيبه بأن يعلل

(١) سورة النساء : ٢٩ .

ومن باع لاثنتين ، فقبل أحدهما ، شارك البائع ومنع قبوله وحده ،
ومن باع لواحد فقام بلا قبول فهل له قبول ما لم ينكر أو لا
يجوز بعد المجلس ؟ قولان ، فعلى الأول

بأن يقول : حين قرر شريكه على البيع والمشتري على الشراء ، ومع ذلك يبقى
أيضاً البحث بما ذكرته من الخلاف .

(ومن باع) شيئاً (لاثنتين) أو أكثر (فقبل أحدهما) أو أحدهم ما ينوبه
بما ينوبه من الثمن ، أو قبل اثنان أو أكثر إذا كثروا وبقي بعض لم يقبل
(شارك) من قبل (البائع) وقيل : هو كله للقابل بالثمن كله إن قبله كله
(ومنع قبوله) أي ومنع بعض العلماء قبول من قبيل (وحده) وقبول
الاثنتين أو أكثر دون الباقي ، قيل : الراجح الجواز ، كما قال : شارك البائع ،
وحكى المنع قولاً ، ووجهه أن البيع لاثنتين مثلاً يبيع للنصف ، والنصف الآخر
للآخر ، والصحيح عندي المنع لأن في الإثبات مخالفة عقد البائع وإدخال
الشريك إلا إن قال : بعث النصف لهذا والنصف لهذا فقبل أحدهما نصفه
فإنه جائز .

(ومن باع) شيئاً (لواحد) أو متعدد (فقام) ذاهباً (بلا قبول فهل له
قبول ما لم ينكر) ولو بقي أعواماً فإن تلف فن مال البائع (أو لا يجوز)
القبول (بعد المجلس) إلا إن أجازته البائع وهو الصحيح عندي ؟ (قولان)
ثالثها إن ألقه البائع ، أو أخرجه من ملكه فذاك ، وإن قبيل المشتري قبيل
أن يفعل ذلك فله القبول ، وظاهره الدايوان ، اختيار الأول (فعلى الأول

نتاجه وغلته هل توقف لقبوله فلا تصرف فيها للبائع ما لم ينكر
أو له ، والجناية عليه والبيع على قبول المشتري ، وهل يجبر عليه
أو على الإنكار أو لا ؟ قولان ، والمختار الأول ، .

نتاجه وغلته هل توقف (لم يقل هل يوقفان تدريجاً للنتاج في الغلة) لقبوله فلا
تصرف فيها (أي في الغلة الشاملة للنتاج) للبائع ما لم ينكر (فإذا أنكر فهي
للبيع ، وإن جنى أو جنى عليه فله أو عليه إن قبل وإلا فعلى البائع أو له
(أو) غلته (له) أي للبائع (والجناية) في المبيع أو منه (عليه والبيع)
إنما هو (على قبول المشتري) والنفقة والكسوة ونحوهما على البائع ما لم يقبل
المشتري ، فإذا قبل فهل يغرمها للبائع أو لا ، وما فعل فيه أحدهما من فكاح
وطلاق وعتق وبيع وهبة ورهن ونحو ذلك موقوف إلى من رجع إليه منها
أو فعل المشتري لا يجوز ولو رجع إليه بعد بالقبول .

والصحيح عندي إذا بنينا على القول الأول وهو أن له القبول ما لم ينكر إلا
أن الأمور تستأنف للمشتري من حين قبل البيع لا يلحقه بما قبله نفع ولا ضرر
إلا إن أقر أنه قد قبل من حين باع البائع فيحكم له وعليه بما جرى قبل إقراره ،
وقيل : لا يحكم ولكن له فيما بينه وبين الله وعليه (وهل يجبر عليه أو على
الإنكار) أي هل يجبر أن يفعل الشئين إما القبول وإما الإنكار (أو لا) يجبر
على ذلك وعليه اقتصر في « الديوان » لأن البيع يكون بتراض (قولان) في
تلك المسائل كلها (والمختار الأول) في المسألة الأخيرة وهي الإيجاب على واحد
من القبول والإنكار بحسب مشيئته وعدم الإيجاب ، والأول هو الإيجاب إزالة
للمضرة الواقعة على البائع في تعطيل ماله ، والضرر لا يحمل .

ويوقف بيع إن وقع لغائب أو طفل أو مجنون لقدم . . .

وقد علمت مما مر أن تصرف المشتري فيه بتكاح أو طلاق أو عتق أو نحو ذلك وادعائه الشراء يُعدان قبولا عند الأكثر ، وكذا تغييره والانتفاع به وعلى قول غيرهم يضمن التغيير والانتفاع ، وأما على القول الثاني وهو أنه لا يجوز القبول بعد المجلس فالنفع والضرر والأمر للبائع ، ولو أجاز القبول بعد ، وقيل : إن أجازته رجح ذلك للمشتري ، وأما على الثالث فبحسب التفصيل المذكور فيه ، وإن كانت المبيع مكيلا أو موزونا فقام ولم يقبل ولم ينكر قبل الوزن والكيل ، فهل للبائع التصرف على أن يبيع المكيل والموزون لا يتم إلا بالكيل والوزن إذا بيعا بهما أو لا ؟ قولان ، والراجح الأول ، ويدل للثاني قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾^(١) أي بالعهود والمواعد فإذا اتفقا على البيع فقد تعاهدا وتواعدا ، فلا يرد أن الاتفاق ليس عقدا لما علمت أنه ليس المراد في الآية خصوص العقد ، ويدل له أيضا ﴿ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾^(٢) والعبرة بعموم اللفظ ، فلا يراد أن سبب نزولها فرارهم يوم أحد قالوا : لو علمنا أحب الأعمال إلى الله لفعلناه ، فنزلت : ﴿ إِنْ لَمْ يَكُنْ يَحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ ﴾^(٣) إلخ ففروا يوم أحد فنزل ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَمْ تَقُولُوا ﴾ إلخ وكذلك في جميع ما اتفقا عليه .

(ويوقف بيع) أو غيره من العقود (إن وقع لغائب أو طفل أو مجنون)
أو عبد غير مأذون له وغير محجور عليه (لقدم) أي إلى قدم من غائب أو

(١) تقدم ذكرها .

(٢) تقدم ذكرها .

(٣) تقدم ذكرها .

أو بلوغ أو إفاقة ، وقيل : يبطل وفي قبول أب أو خليفة عليهم قولان ، وإن تجنن مشتر قبل قبول علق البيع

إجازة (أو بلوغ) من طفل فيجيز أو ينكر (أو إفاقة) من مجنون كذلك أو إجازة سيد أو عتق كذلك (وقيل : يبطل) وهو اختيار ظاهر « الديوان » (وفي قبول أب أو خليفة) أو (عليهم) أي على الغائب والطفل والمجنون ، فقبول الخليفة يتصور في الثلاثة سواء كان الطفل يتيماً أم لا ، وقبول الأب يتصور على ابنة الطفل وابنه المجنون ولو بالغاً ، وقبول الوصي في اليتيم والمجنون (قولان) أصحهما عندي المنع إلا إن أجاز البائع القبول .

وظاهر « الديوان » اختيار الجواز ، وعلى كل حال لا يحبر الأب والخليفة والوصي والسيد على قبول أو رد ، وقيل : يحبر ، وإذا بلغ الطفل أو أفاق المجنون أو قَدِمَ الغائب أو عتق العبد ففي الإخبار خلاف ، ولا يحبر الأولياء على الاستخلاف ليتيم أو مجنون أو غائب لأنه باع لهم كذلك ، وإن كان المبيع مما يجوز للطفل شراؤه مضى بيعه والشراء في ذلك كله كالبيع ، وقيل : إن تجنن قبل البلوغ فلا يقبل أبوه ولا يرد بل من يستخلف عليه أباً كان أو غيره ، والمراد بالغيبة أن يخرج الفرسخين أو يخرجها مع الحوزة بدليل قوله : وفي قبول أب الخ . فإنه لا يلزم كون الأب مثلاً حاضراً عند البيع بل يمكن أن يكون في الأميال وخارجها وفي كل ذلك للأب القبول ، وإن لم يكن له خليفة فلهم أن يستخلفوا له إن كان الصلاح للمستخلف عنه ولا يجبرون على الاستخلاف لأنه هو الذي علق البيع إلى من لا يصح شراؤه .

(وإن تجنن 'مشتتر' بعد بيع و (قبل قبول علق البيع) إلا الإفاقة

وخليفته بمقامه إن كانت ، وإلا أجبر أولياؤه باستخلافه عليه إن طلب
البائع في الأظهر ، وإن مات فوارثه بمقامه ، وجاز قبوله إن ارتد
أيام استتابةه وبعدها مسلم أو مقتول إن لم يكن المبيع رقيقاً أو
مصحفاً أو آلة حرب ،

(وخليفته بمقامه إن كانت) القصيح أن يقول : إن كان كذا من الله إلا إن أجد
الضمير للخلافة المفهومة من الخليفة ، وإن كان خليفته بمقامه لأنه لم يدخل البائع
على التعليق بخلاف ما إذا باع لجنون أو نحوه فسدان البيع لا دخول على التعليق
(وإلا أجبر أولياؤه باستخلافه عليه) أراد ما يشمل التوكيل والأمر (وإن
طلب البائع) ذلك (في الأظهر) لئلا يتعطل مال البائع وقد وجدت هذا
الإجبار قولاً باستخراج وداخلا في عموم كلام بعض ، وإن استخلفوا له خليفة
فرداً أو قبيل أو كان له خليفة قبل فرداً أو قبل ثم أفاق فخالفت معنى الخليفة
وإن أفاق قبل فعل الخليفة أو قبل وجود الخليفة أصلاً فله الخيار ، وهو
ظاهر لا يجد البائع أن يقول : حدوث الجنون له بمنزلة الترك .

(وإن مات) المشتري قبل القبول أو الرد (فوارثه بمقامه) اختار في
« الديوان » بطلان البيع وهو الواضح عندي (وجاز قبوله إن ارتد أيام
استتابةه) وهي ثلاثة متعلق بجاز أو قبول (و) أما (بعدها) أي بعد الأيام
فهو إما (مسلم) موحّد ينتظر قبوله أو رده لأنه رجع للإسلام (أو مقتول)
وإن لم يقدر عليه فبقي بعدها لا مقتولاً ولا موحداً جاز قبوله أيضاً ولا يقبل
وارثه عنه لأنه لا يرثه مسلم ، وماله ، قيل : لولده لا على طريق الإرث ،
وقيل : لبيت المال ، وإن لم يكن فللفقراء (إن لم يكن المبيع رقيقاً أو مصحفاً
أو آلة حرب) ونحو ذلك فما لا يحتاج لمشارك يصنع كالزعفران فما قيل واكتدروهم

ومن باع فئات أو جن أو ارتد فبدا له ، علق للمشتري وخير ،
وإن يبع واحد بصفقات جمعت بقبول جاز على المختار ومنع .

عنباً فصاعداً فإنه قال بعض : لا يباع لمشارك يصنع الخمر أو يستحله مثنى درهم
فصاعداً عنباً ، وإن كان المبيع ذلك لم يجز قبوله ولو رجع للإسلام لأن ارتداده
ترك للشراء إذ وقع بحال لا يصح له شراء ذلك ، وقيل : جاز قبوله ، وتقدم
كلام في النكاح والشراء فيما ذكره المصنف ، وما ذكرت كالبيع ، فإن رجع ،
فإن شاء جدد الشراء إن أراد صاحب الشيء البيع له ويجزي أن يقبل بعد
الرجوع إن رضي صاحبه .

(ومن باع) شيئاً (فئات أو جن أو ارتد فبدا) ظهر (له) بعد الارتداد
ما بدا أن لا يبيع مطلقاً أو إلا بكذا أو بشرط كذا ، أو باع فبدا له بدون
أن يرتد (علق للمشتري وخير) فإن قبل المبيع أخذه وإن قبله ولم يتوصل
إليه استخلفوا من يوصله إليه (وإن يبع) شيء (واحد بصفقات) أي بعقدات
من البائع (جمعت) أو صفتين جمعاً (بقبول) مثل أن يبيع له ثلث هذا
الحمل بعشرة دنانير أو أقل أو أكثر ثم ثلثه بذلك أو أقل أو أكثر ، ثم ثلثه
بذلك أو أقل أو أكثر ، وأن يبيع له نصفه بعشرة دنانير مثلاً ثم نصفه بكذا
صاعاً من تمر أو ثوب أو نحو ذلك (جاز على المختار ، ومنع) أي ومنعه
بعض وهو ضعيف ، والله أعلم .

باب

صحّ عقده ببالغين عاقلين مالكين

باب

في العقاقيد للبيع

(صحّ عقده بـ) إنسانين (بالغين) كرجل وامرأتين ، ورجل وامرأة ، وصح من خنثيين ومن خنثى مع رجل أو مع أنثى ، وإن غبنت امرأة مثلاً فقد مرّ حكم الغبن ، ولا يحجر على المرأة عندنا خلافاً لقومنا فيما زاد على الثلث ، وإن تبين تضييعها حجر عليها ورأى بعض متأخري هذه القرى أن لا تباع الأصول أو تأخذ الدين إلا بحضرة وليها نظراً للمصلحة ، ومثل ذلك الشراء لكثرة السفه والتضييع فيهن ، وقيل : يجوز أن يكون الواحد بائعاً مشترياً بضبط الكيل والوزن ، إذ بين له الآخر بكم يبيع أو يشتري ، أو بضبط السوق ، ويأتي بسطه إن شاء الله في باب الصرف (عاقلين) فلا يعقد بمجنون أو سكران ومغلوب على عقله بنوم أو غيره ولو صحا بعد إلا إن أتم بعد صحوه أو جدد ولا بأبله إلا إن عرف الغبن (مالكين) مالك للمبيع ومالك للمشتري به ،

أو وكيل تام التوكيل

ولو تنزيلاً منزلة المالك كبيع لقطنه (أو وكيل تام التوكيل) أراد بتمام التوكيل الجنس فيصدق بإنسانين وكل أحدهما إنساناً ووكل أحدهما آخر وبأكثر من إنسانين ، كجماعة مشتركة وكلت أحد أو عشيرة وكلت على يتيمها أو غائبها أو مجنونها ، وأراد بالتوكيل ما يشمل الاستخلاف والإيصاء والأمر وقيام المحتسب ونحوه ، ودخل بالأولى ما إذا كان أحدهما وكيلاً والآخر مالكاً ، وخرج بتمام التوكيل : توكيل المحجور عليه ، وتوكيل المجنون أو الطفل وغير المالك أو العبد غيره ، وفي توكيل الوكيل غيره خلاف ، وقيل : كل من يجوز فعله يجوز توكيله غيره ، ومن باع مال غيره بلا حجة توجب البيع ثم انتقل إليه بإرث أو غيره بطل البيع على الأصح ، وقيل : لا ، وإن أتمه مالكة قبل الانتقال أو بايعه بعده صح ، وإن رجع المشتري من المنصوب فكالغاصب إن علم بالغصب ، وما استقل بعد موت المنصوب منه ورجوع المنصوب لبائعه الوارث مثلاً فكزراع بسبب ، وإن باع أحد مال حاضر قادر ولم يغير ، ثم فيسلم المشتري الثمن لربه وأجيز لبائعه ، وقيل : لا يتم ، وإن باعه مدعياً أنه له ولم ينكر ثم ويسلم للمشتري ، وقيل : في تمامه الخلف ، وإن ادعت خوفاً أو قهراً من زوجها رجعت فيما باع ولو بعد سنتين أو أكثر وحلفت ما أمرته ولا أقرت بالرضى ، وقيل : تحلف على ذلك وأنها لم ترض بعد العلم ، وقيل : بمضي البيع ولو كانت البائع زوجاً أو أباً .

وأجاز بعض للأب بيع مال ولده ومنه به بعض ، والأول يثبت عليه ولو استغنى أبوه إلا أنهم ضمنوه الثمن له إن كان غنياً لا إن كان فقيراً وله إبراء نفسه من ضمانه له من ذلك أو من دين عليه له بوجه آخر ، ونزع ماله منه وتملكه عليه ولو استغنى عنه ما لم يثبت أنه إضرار بالولد لما روي : أنت ومالك لأبيك

لا محجور عليهما أو على أحدهما ، وجاز عرفاً بيع صبي أو رقيق
ما يقل ثمنه كفاكة بإرسال

وأيضاً : أفضل ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه وكلُّ أحق بماله حتى
حتى الولد والوالد ، ومرجع الخلاف إلى خلافهم هل للأب مال ولده مطلقاً ؟
أو إن احتاج ويأتي ذلك في باب الشركة إن شاء الله ، وإن ادعى المالك التقية
بين بالتغيير جهراً إن أمكن وإلا أشهر سراً أنه ممنوع بالخوف منه أو من
المشتري أو منها ، وقيل : له الرجوع ما لم يمت أحدهم ، وإن مات أحدهم وقد
علم هو بالبيع ثبت عليه ، ومن علم بعد بلوغ ولم يغير ثبت عليه في الحكم ، وقيل :
لا إلا أن يدعي عليه بعده فلم يغير أو يموت المشتري بعد بلوغه وعلمه بالبيع ولم
يغير ، والإفاقة من الجنون ونحوه كذلك ، وإن امتنع المشتري من الرد فعلى
البائع القيمة يوم البيع ، وقيل : يوم الطلب ، وقيل : إن كان غاضباً فأفضلها
وإذا رضي بقلبه بما فعل غيره من بيع ماله أو عتق عبده أو طلاق زوجته ونحو
ذلك ثبت عند الله لا في الحكم ، وقيل في الطلاق : أنه لا يلزمه برضى القلب ،
وإذا أقر بالرضى في ذلك ثبت إجماعاً (لا محجور عليهما أو على أحدهما)
وبقي عليه ما يبيع البالغ الذي تحت أبيه وما يشتري به من مال أبيه إذا لم
يأمره فإنه جائز إن لم يحجر عليه لسفه ، وإن حجر عليه لسفه بطل فعله ،
ولو في مال غيره ، ولا يصح بيع أصل أبيه ولا شراء أصل ولو لم يحجر عليه
إلا إن أجاز له أبوه ، ولعل المصنف لم يذكره لتنزيله منزلة المالك أو منزلة
الوكيل .

(وجاز عرفاً) لا في الحكم ، وقيل : يجوز فيه أيضاً (بيع صبي أو رقيق
ما يقل ثمنه كفاكة بإرسال) من الأب أو الوصي أو الخليفة أو القائم ومن السيد

عند بعض ،

إرسالاً مقطوعاً به أو مظنوناً اطمأنت النفس إليه ولم تتهمها (عند بعض) مع كراهة فيما يكثر ثمنه مع العلم بالإرسال أو اطمئنان النفس أنه أرسل به والشراء كالبيع ، والأصل القول بالمنع ، والتحقيق عندي أنه يجوز فعل العبد قطعاً إذا أجازَه مولاه أن يفعل كما يجوز قطعاً فعل المأذون له في التجبر فلعل قوله : عند بعض ، راجع إلى الصبي فقط ، وذكر المصنف في بعض مختصراته أنه لا بأس بالشراء عن الصبيان البارزين بالبضائع على الأبواب إن أخرجوا لذلك وعلم المشتري أنهم أخرجوا لذلك أو شهر أمرهم ، وأن الصبي والمملوك إن باعاً اشترى أصلاً أو غيره في سوق أو غيره ، فقيس : لا يجوز ذلك إلا بإذن الأب أو السيد ، وقيل : يجوز في الأسواق والحوانيت وفيما يتعارفاً أنها يرسلان به ، وقيل : يجوز ذلك حيث كان التاجر من القرية ولو لم يعلم رأي الآباء والسادة والأحوال تختلف فمن العبيد والصبيان من يرسل ولو بكثير ويملك ولو كثيراً فيحتاج من يعاملهم إلى معرفة حالهم ، وإذا طلب الصبي نوعين أو أكثر فلبائع أن يبيع النصف من كل إلا إن عيّن تسمية ويبيع له من الأوسط بقيمته إن لم يعين له ، وإن لم يكن عنده إلا الأفضل باع له منه بقيمته إن لم يعين له ، وإن أتيا بثمرين مزيف فله رده بيديهما وأخذ الجائز منه ، قيل : وليس له أن يطلبها بما غلط به إلا إن أرسلها فليطلب مرسلها ، والمراهن كالصبي أو كالبائع قولان .

قيل : من باع لصبي شيئاً فتلّف فليس على أبيه رده إليه إن لم يرسله ولزم السيد ، وإن لم يرسل العبد وإن أنكر الإرسال حلفاً ما أرسلناها ، وقيل : يحلفان ما علمنا بمجيئها للبيع أو الشراء ، وإذا قصد الصبي تاجر بسلعة وعنده

وبيع مريض وشراه إن لم يغبن ، هل يثبت بعد صحة ويقوى بها
ما ضعف بمرض

قاعده لم يجز له شراءها إلا إن اشتراها له التاجر ، وجاز للعبد أن يبيع وإن
بنسيئة قال ابن جعفر : إن اعتيد إرسال المرأة والعبد والصبي للبيع والشراء
جسازت مبايعتهم ، ولكن لا ينقصهم البائع عما يبيع للكبير وللماكس في
الأشياء القليلة ولا يثبت في الحكم على صبي بيع ولا شراء ولو من مصالحه أي
على قول .

واختلف في بيع المريض فقيل : لا يصح ، لأنه كالمحجور عليه ، فللإمام
والقاضي والحاكم وقائم البلد والوارث نقضه قبل موته ، وقيل : صحته لضعف
عقله فيلتحق بالصبي والمجنون وناقص العقل فهو محجور عليه شرعاً ولو لم يحجر
عليه باللسان والنداء ، ولأن المريض قد شاركه الوارث في ماله إن لزم الفراش
وكاد إن لم يلزمه وذلك أن أفعاله في مرضه من الثلث ، وقيل : إن باع بوفاء من
الثلث صح ولم يكن لأحد نقضه إلا إن تبين أنه لا عقل له ، وإن كان فيه غبن
لا يتغابن به الناس فلمؤلاء نقضه بعد موته ، وقبل صحته ، والشراء والأجرة
ونحوهما في ذلك كله كالبيع ، إذا اشترى مثلاً بكثير فكان غبن لا يتغابن به
الناس ، (وبيع) مبتدأ خبره محذوف ، والأصل وبيع (مريض) مرضاً لا
يخرج فيه إلى مصالحه وأما من يخرج فكالصحيح ، (وشراؤه إن لم يغبن) فيها
مختلف فيها أو مقول فيها (هل يثبت) كل منهما (بعد صحة ويقوى بها)
أي بالصحة (ما ضعف) منها (بمرض) فهو كباب تتحرك مساميره ثم أثبتت
فيثبت بمجرد صحته أحب أو كره ، ووجه ذلك أنه حين كان مريضاً فللإمام

أو له نقضه لتقدم ضعفه ؟ قولان ، وينعقد بيع فضولي
وشراؤه

ونحوه والوارث أن ينقض ، وللوارث نقضه إن مات ، ولما صح لم يكن في
ذلك مدخل للإمام ونحوه ولا للوارث ، ولا له ، لأنه قد صح ولم ينقض قبل
صحته فلا وجه للنقض لعدم المرض والموت ، (أو له نقضه لتقدم ضعفه)
بالمريض ؟ (قولان) ، والأصح عندي الأول إذ كان صحيح العقل ، وإن كان فيها
غبن فكغبن الصحيح ففيه الخلاف ، وقد مر ، وقيل : لا يصح بيعه وشراؤه
بل صح ولو مات في مرضه فيرجع ما غبن للثلث ، وقيل : ما غبن به كله إن باع
للوارث أو اشترى منه .

وفي « الديوان » : لا يجوز بيع المفلس والمعدم والمكروه عند بعض وأما كل
من أشرف على الهلاك بالمرض أو بالغرق أو بالحرق أو بالجوع أو بالعطش وما
أشبه ذلك فبيعه جائز ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز إن لم يجاوز الثلث اه ،
وإن مات بمرضه جاز بيعه وشراؤه لغير الورثة ولو بإرخاص إلا ما زاد على
الثلث فإنه يردده وحده لهم ، وقيل : يعد وصية فإن وسعه الثلث فله وإلا
حاصص فيه ، وفي الغبن الخلاف السابق أيضاً فإنه غير مخصوص بالصحيح وجاز
أيضاً للوارث بالقيمة يوم المعاملة ويرد ما زاد ولو قليلاً إلا إن أجاز الورثة ،
وقيل : بيع المريض لا يصح إلا إن باع بوفاء من الثمن والأجرة ونحوها في ذلك
كالبيع والشراء .

(وينعقد) عند بعضنا وعند المالكية (بيع فضولي وشراؤه) وسائر

إن شرط رضى من عقد عليه ، وقيل : لا

العقود (إن شرط رضى من عقد عليه) فلا تصرف لمعاملة حتى يرد المعقود عليه فعل الفضولي فلا بد من إجباره ليرد أو يرضى ، (وقيل : لا) ينعقد ذلك ، فلمعاملته التصرف ولا يلزم إجبار المعقود عليه ، وإن أجبر ورضى فلمعامله أن يحيز وأن يمنع ، وعليه الشافعي وبعضنا .

وقال أبو حنيفة : ينعقد الشراء فقط ، وحجة الشافعي النهي عن بيع ما ليس عندك ، أي ما ليس ملكاً لك ، فإن الشيء إذا كان ملكاً لك قللت : عندي كذا ، ولو لم يحضر ، وحملته المالكية على بيعه لنفسه لا لغيره ، قالوا : والدليل على ذلك أن النهي إنما ورد في حكيم بن حزام كان يبيع على نفسه ما ليس عنده .

قال ابن رشد عنهم : سبب الخلاف المسألة المشهورة : هل إذا ورد النهي على سبب يحمل على سببه أو يعمم ؟ اهـ ، والحجة على قول بعضنا ، والشافعي المذكور ، وأبي حنيفة ، ما روي أنه عليه السلام دفع لعروة البارقي ديناراً يشتري له ضحية فاشتري له شاتين فباع إحداهما بدينار ، فجاء إليه عليه السلام بشاة ودينار فأجاز فعله مع أنه لم يأمره في إحدى الشاتين بشراء ولا بيع ولا بشراء شاتين ولا بالشراء بنصف دينار مثلاً ، بل أمره بشاة يكون ثمنها ديناراً ، وهذا الحديث دليل على انعقاد البيع إن رضى المعقود عليه ولو لم يشترط الفضولي رضاه ، فكيف إن شرطه كما هو فرض مسألة المصنف ، ويدخل بذلك بيع الراهن الرهن بلا إذن مرتهنه ، فإن اشترط رضى المرتهن ورضي فليل : صح العقد ،

.

وقيل : لا ، بل يحدده المرتهن أو يتمه بحضرة المشتري ، أو يرسل إليه الراهن أو غيره بأني قد بعث بما باع الراهن فاشتر ، وإذا كان الخلاف في بيع الفضولي والراهن وقد شرطاً فهو في بيعهما إذا لم يشترطاً بالأولى ، فقيل : يثبت إن رضي ، وقيل : لا إلا بتجديد أو متاعمة وإنما جعلت الراهن كالفضولي مع أن المال له لأنه لا يملك تصرفاً في رهنه ، ودخل في الفضولي العبد الذي لم يؤذن له ولم يسرح ولم يرسل ، والطفل الذي لم يرسل .

باب

المعقود عليه هو السالم من غرر ورباً وشرط مفسد المعلوم الوجود
والصفة والقدر والأجل إن أجل المقدور على تسليمه ولو مثنياً ،

باب

فسيما يعقد عليه من المبيعات والمشتريات

(المعقود عليه) المتمد بالعقد عليه شرعاً (هو السالم من غرر ورباً
وشرط مفسد المعلوم الوجود والصفة والقدر والأجل إن أجل) ذكر السلامة
من الغرر يغني عن ذكر علم ذلك ، ولكن ذكره إيضاحاً (المقدور على تسليمه)
لمشتريه أو بآئمه (ولو مثنياً) الأولى أن يقول : ولو ثنياً لأن التقييد بالسلامة
من ذلك وبالعلم وقدرة التسليم في المثلث أظهر وأشهر منه في الثمن ، ولو كان
لا بد منه فيها ، اللهم إلا إن اعتبر أن الثمن في ذلك التقييد أولى بزيادة الاعتناء
لأنه قد يتساهل فيه فجعله أصلاً ليعتنى فيه بذلك القيد ، وخرج بالمقدور على
تسليمه الآبق في إباقتة والمغصوب والطير في الهواء ونحو ذلك ، وإن قال :

ولا خلاف في صحة بيعه إن حضر مرئياً ، فإن لم يعلمه قبل إن غاب
أو تعذرت رؤيته لم يصح ، قيل : وإن بوصف ، وجوز إن جيء
بصفته ، وخير مشتريه بعد رؤيته إن وصف عند بعض ،

اشترته بغيره ، لم يحتج لرؤيته ، لأنه الحقيقة ، وإن قال : بغيره هو في ثوبي
أو في الدار أو في موضع كذا فذلك مجهول لا بد من إحضاره أو يتم البيع إذا
حضر ولا يباع ما يغش به ولا المنشوش أن يغش به الناس ، فإن زيف درهم مثلاً
فلا يباع لمن يغش به كاليهود وغيرهم إلا بعد كسره أو يكسره بين يديه .

(ولا خلاف في صحة بيعه إن حضر مرئياً ، فإن لم يعلمه قبل) ، بالضم ،
وقوله : (إن غاب) بدل اشتغال من قوله : إن لم يعلمه ، أو بفتح الهزة للتعليل
(أو) حضر ولكن (تعذرت رؤيته) أو لم تعذر لكن لم يره (لم يصح)
بيعه (قيل :) ليس توسط لفظ قيل تمريضاً لهذا القول وتبرئاً منه ، وإنما هو
بمنزلة قولك : من العلماء من قال كذا دفع به ما يتوهم لو لم يذكره من أنه اختار
هذا القول ، (وإن بوصف) يصفه لها إن جهلاه جميعاً أو لأحدهما إن علمه
الآخر فإن قوله : فإن لم يعلمه صادق بذلك كله ، وكذا لا يجوز ولو علمه واحد
وكتل الآخر من علمه وما ذكره نفى لانعقاد البيع ، وذكر انعقاده بقوله :
(وجوز إن جيء بصفته) ، ولو جاءت لها بها امرأة أو أمة غير متولاة أو
بائعه أو مشتريه وصدقه الآخر ، وقيل : لا يجوز بوصف صاحب الشيء لأنه قد
يقصد الزيادة فلا يوثق بوصفه .

(وخير مشتريه بعد رؤيته إن وصف) له فاشترابه على الوصف ولو خرج
كما وصف (عند بعض) ، لأن الخبر ليس كالبيان ، وقيل : إن خرج كما وصف

واستحسن إن عرفه بانه ،

له لزمه ، وكذا إن لم يعلمه البائع ووصف له على الخلف ، وقال ابن محبوب :
للعالم منها ما للجاهل له من التخيير إذا علمه أحدهما فقط ، ووصف للآخر ،
أو بيع إلى رؤية من جهله منها ، واختاره بعض .

(واستحسن) القول بتخيير المشتري بعد رؤيته ولو خرج كما وصف له
(إن عرفه بانه) بنفسه لا بوصف وإلا لم يحز ، كذا قيل ، وأقول : علم البائع
بوصف كافٍ في حقه كعلم المشتري به ، لأن حكم البائع والمشتري واحد ،
بل أراد الشيخ والمصنف بمعرفة البائع ما يشمل المعرفة من الوصف كما يدل عليه
قوله : هل نقصان العلم المتعلق بالصفة ، فسماه علماً مع أنه متعلق بالصفة فهو
إدراك من جملة الإدراكات المسمّاة علماً ومعرفة ولو كانت بلا يقين لعدم
المشاهدة ، ولا يعتبر الرضى أو الإنكار قبل الرؤية كما يأتي .

والخلاف إنما هو في غير السلم والمكاتب والماء ونحوهن مما يجري فيه الوصف ،
واشترط بعضهم في المبايعة بالصفة أن لا يبعد جداً مثل خراسان وإفريقية ومثل
الحجاز والأندلس لكثرة الخطر والغرر ، وأن لا يقرب جداً بحيث تمكن رؤيته
بلا مشقة لأن عدولها إلى الصفة عن الرؤية مع إمكانها ضرب من الغرر ، وأجيز
بيع الغائب بلا وصف بشرط أن يجعل للمشتري الخيار إذا رآه والشراء لغائب
كبيع غائب في تلك الأقوال كلها وفيما يأتي ، ولا يخفى أن العلم بالوصف والعلم
بالمشاهدة متفاوتان ، والعلم بالوصف ناقص قد يكون فيه الغرر اليسير ، وقد
يكون الكبير ، فبعضٌ يعتبره يسيراً فيثبت البيع ولو خرج كثيراً لكنه يحكم
فيه بحكم الغبن ، وبعضٌ يعتبره كبيراً فيبطل البيع ، ومن خيره اعتبر ذلك البيع
كبيع الخيار المشروط ، فإذا رأى اختار ولو خرج عن الوصف ولا غرر يلحقه

وصح ، قيل : إن علماء ولو غاب وطالت . . .

لأنه مخير ، ولأنه لا غرر هناك متيقن فضلاً عن أن يكون يسيراً فيثبت البيع أو كثيراً فيبطل فلم يثبت ولم يبطل بل علق للرؤية .

ومن منع بيع الغائب ولو علماه قبل مشاهدة أو بوصف أو واحد بمشاهدة وآخر بوصف نظر إلى أنه قد يكون فيه غرر ، وإلى أنه قد يكون غير موجود ، وتجري تلك الأقوال في بيع الغرارة بنظر ما في فهمها على أن الأسفل مثله ، وكذا مثل الغرارة كالحابية ، وكذا بيع الصوف بعدد الجزات بصفة ما على فهم الغرارة تأمل ، وقد يقال : يفرق بين البيع بالعدد وبيع الجزاف في نحو الغرارة فتكون الأقوال في العدد ، ويكون غير حكمه حكم العيب ، أو العيب إن خرج فيه تأمل ، وإن تلف المبيع غائباً فادعى المشتري تلفه قبل البيع والبائع بعده فالقول قول البائع ، وكذا في النمو وحدوث العيب ، وأما الغلة فالقول فيما على الشجر قول المشتري ، وفيما وضع قول البائع ، وسواء البيع والشراء للنفس أو للغير ، وإذا أقر المتبايعان بالمعرفة لم يكن لهما النقص إلا برضاها به ، وكذا إن قال المشتري : رأيت وقبلته ، ثم قال بعد : لم أره ولم أقبله ، وإن أقر المشتري بالمعرفة وهو جاهل به حلف البائع ما علم أنه اشتراه جاهلاً وكذا البائع وصح البيع ، وقيل : لا يمين فيها ، وإن لم يكن إقرار بمعرفة أو رؤية ، فالقول قول من ادعى الجهل وعليه يمين وأبطل البيع ، وقيل : قول من نفاه لإثباتها البيع ، وهو الصحيح ، وقيل : قول من بيده المبيع ، والقول في جهل البعض كالقول في جهل الكل ، ومن ادعى مفسداً كرباً وفسخ فليبين وإلا حلف الخصم ، وكذا مدعي خيار أو شرط أو نحوهما .

(وصح) بيع الشيء ، (قيل : إن علماء) جميعاً (ولو غاب وطالت

مدته إن كان لا يتغير عن حاله بزيادة أو نقص كحيوان ،
وقيل : في الأصول فقط ، وهو المختار ، وما يتغير إن غاب
عنها قدرأ يتغير فيه مفسد ، وصح فيما لا يتغير فيه ، وهل مدته
لصغار الحيوان

مدته (في الغيبة أو أراد طالت مدة غيبته فحذف المضاف (إن كان لا يتغير)
في مدة غيبته (عن حاله بزيادة أو نقص) معتبرين (كحيوان) وأصول ،
وإن وجد متغيراً فلكل منها النقض ، وقيل : إن وجد ناقصاً فلمشتري فقط
النقض أو زائداً فللبائع النقض ، وإن قلّ التغير فقليل : لا يؤثر ، وقيل :
يؤثر ، وقيل : كلما كان النقض لأحدهما كان للآخر ، (وقيل :) صح بيع الغيبة
مع العلم (في الأصول فقط ، وهو المختار) ، وقيل : لا يجوز بيع الغائب ولو
علم سواء كان أصلاً أو عرضاً لأنه يتغير ولو بنقص القوة أو زيادتها كالأرض
ولا سيما أن البناء قد يهدم ويضعف ، والشجر قد يزيد وينقص ، وقيل : إن علم
وكان أصلاً جاز (وما يتغير إن غاب عنها) أراد ما يشمل الغيبة عنها جميعاً
والغيبة عن أحدهما (قدرأ يتغير فيه فسد) ولو وجد كما علماه ، وإن شاء
جددا التبائع إذا حضرا ورأياه وأجيز أن يتماه .

(وصح) على ما مرّ من قوله : وصح ، قيل : إن علماه (فيما لا يتغير فيه)
من المدة ، (وهل مدته) ، أي مدة التغير ، فالهاء للتغير المفهوم من يتغير ،
أو مدة تغيره ، فالهاء للغائب المبيع فحذف المضاف ، والأول أولى وعلى الثاني
يكون قوله : (لصغار) النخ تبييناً أي أعني المدة لصغار ، أو بدلاً من الهاء مع
لام مقدرة ، أي وهل المدة له لصغار (الحيوان) وهي الضأن والمعز ونحوهما

ثلاثة أيام أو سبعة ولكباره كذلك بتقديم السبعة ؟ خلاف ، وبيع
الأعمى ما يتوقف على نظر ولا يتغير في عينه ولونه وعرفه قبل
العمى ، قيل : صحيح ، وقيل : فاسد ،

وما دونها (ثلاثة أيام أو سبعة ، ولكباره) وهي الحير والبغال والفرس والبعير
ونحوهن سبعة أو ثلاثة (كذلك) لكن (بتقديم) قول (السبعة) على قول
الثلاثة ، لأنه المختار فيهن بخلاف الصغار ، فإن المختار فيهن قول الثلاثة أو للصغار
والكبار ثلاثة كما ذكره في « الديوان » أو للكل سبعة أو للكل ثمانية كما ذكره
أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر ؟ (خلاف) .

وعن بعض : لا يجوز بيع الغائب إلا بهيمة اشترکہا متعدد فلهم تباعها
بينهم إن غابت أقل من سبعة أيام ، (وبيع الأعمى) وشراؤه (ما) مفعول
بيع (يتوقف على نظر) ، ومما لا يتوقف على نظر بيع عين الماء أو جزء منها ،
(ولا يتغير في عينه ولونه وعرفه) عطف على يتوقف ، وفيه ضعف لعدم
الموافقة في الزمان ، اللهم إلا أن يكون « يتوقف » بمعنى الماضي وإلا فيتوقف
للحال وإلا أن يقال : عرف للحال المحكية ، ويجوز أن تكون حالاً على تقدير
« قد » أي وقد عرفه ، أو بدون تقديرها على الخلاف في اقتران الماضي المجردة
المتصرف بواو الحال (قبل العمى ، قيل : صحيح) ولو لم يحضر ، (وقيل :
فاسد) ولو حضر ، وكان لا يتغير ، لأن حضوره كعدم حضوره ولو لمسه لأنه
لا يراه وهو قول من لا يجيز بيع الغائب ولو عرف قبل ، وإن كان بين رؤيته
وعماه قدماً يتغير لم يحز ، وهو اختيار ظاهر « الديوان » ، وقيل ، يجوز بيعه
أيضاً ما يتغير إن عرفه قبل العمى ولم تمض عليه مدة التغير ، وقيل : يجوز إن

وهل ينعقد بعد بلوغ بمعرفة طفولية أو لا؟ قولان أيضاً ،

وصف له أو قيل له : هو باق على ما عرفته قبل فيكون فيه ما مر في البصير ،
وأما ما لا يتوقف على نظر كبيع الماء باليوم أو بالليلة أو بتسمية كربع يوم
فجائز على الصحيح ، وقيل : لا يصح بيع الأعمى عرف قبل العمى أم لا ،
أصلاً أو عرضاً ، يتغير أم لا ، يتوقف على نظر أم لا ، وقيل : إذا باع ما يتوقف
عليه ولم يره قبل العمى وكان نفعاً له ولم ينقضه جاز .

ان قال في بعض مختصراته : وقيل : لا وهو حرام ، وإن نقض ما لا يبصر
جاز نقضه لمن شاء ، وإن مات لم يرجع وارثه ، قال بعض : وكذا إن مات
المشتري ، وقيل : يجوز بيعه ما خف ولو لم يبصره والشراء كالبيع في الخلاف ،
وجاز بيعه وبيع المريض مال غيرهما إن علمه الأعمى أو وصف له على ما مر
أو علمه صاحبه فباعه الأعمى بلا علم ، والشراء كالبيع ، وينبغي للأعمى أن
يوكّل من يبيع له أو يشتري ممن علم ويرى ، وجاز بيع الأعمى طلاق زوجته
وهبته فيه وتوكيله وعتقه وخلّعه وفلأثوه ونكاحه وشراؤه الصداق الذي في
ذمته ، والذي له إن كان أنثى إن لم تقبضه وأن يقبض الزكاة ، وقيل : لا تجزي
صاحبها بلا وكالة ، وأن يقضي ما عليه وسائر الأفعال التي يتقن ، وإن عرفاه نهراً
وباعه ليلاً جاز ، وقيل : لا إلا بحضور ونحو مصباح .

(وهل ينعقد بعد بلوغ بمعرفة طفولية) وهو قول من أجاز مبايعة الطفل
على التفصيل السابق لكن الإنعقاد هنا على عمومه وإطلاقه ولو كثر ثمنه وبسلاً
إرسال ، وقول بعض من أجاز بيع البالغ وشراؤه ما غاب عنه وقد علمه
(أو لا) وهو قول بعض من لم يجز مبايعة الطفل ، وقول جميع من لم يجز مبايعة
ما غاب ولو معلوماً ؟ (قولان أيضاً) الأصح في باب الحكم عندي الثاني ،

وَعِلْمُ الْوَكِيلِ كَافٍ عَنْ مَوَكَلِهِ كَعَكْسِهِ ، وَلَا تَصِحُّ مَعْرِفَةُ لَيْلٍ
وَأِنْ يَضُوءُ قَمَرٌ ،

(وَعِلْمُ الْوَكِيلِ كَافٍ عَنْ مَوَكَلِهِ) لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُ (كَعَكْسِهِ) وَهُوَ كَوْنُ
عِلْمِ الْمَوَكَّلِ كَافِيًا عَنْ عِلْمِ الْوَكِيلِ ، لِأَنَّ الْعَقْدَةَ لَهُ ، وَكَذَا الْأَمْرُ وَالِاسْتِخْلَافُ
وَالنَّحْوُ مِمَّا .

(وَلَا تَصِحُّ مَعْرِفَةُ لَيْلٍ ، وَإِنْ يَضُوءُ قَمَرٌ) ، لِأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى سَمَى
اللَّيْلَ لِبَاسًا وَلَمْ يَسْتَثْنِ الْقَمَرَ مِنْ غَيْرِهِ ، بَلْ قَالَ : ﴿ فَتَمَحَّوْنَا آيَةَ اللَّيْلِ ﴾ (١) ،
فَإِذَا كَانَ نُورُ الْقَمَرِ مَمْحُورًا كَانَ الْقَمَرُ وَسْطَهُ سَوَاءً ، فَلَا يَصِحُّ تَبَايَعُ بِمَعْرِفَتِهِ عَلَى
الصَّحِيحِ ، وَأَجَازَ بَعْضُ قَوْمِنَا بِمَعْرِفَتِهِ لِأَنَّهُ ضَوْءٌ مُسْتَثْنِيٌّ لِلَّيْلِ الْقَمَرِ مِنْ أَوْقَاتِ
اللَّيْلِ غَيْرِ الْقَمَرِ ، وَهُوَ أَوَّلَى مِنْ جَوَازِهِ قَبْلَ غِيُوبِ الشَّفَقِ الْأَحْمَرِ ، أَوْ فِي الثَّلَاثِ
الْأُولَى ، أَوْ فِي الْفَجْرِ الْكَاذِبِ ، وَقَدْ أَجَازَهُ بَعْضُ مَا لَمْ يَغِبِ الشَّفَقُ الْأَحْمَرُ إِنْ
ادَّعَيْتِ الْمَعْرِفَةَ ، وَأَجِيزٌ فِي الثَّلَاثِ الْأُولَى مِنَ اللَّيْلِ كَذَلِكَ ، وَأَجِيزٌ مَا لَمْ يَغِبِ
الْأَبْيَضُ كَذَلِكَ ، أَيْ مَا لَمْ يَغِبِ عَنْ مَوْضِعِهِ ، وَإِلَّا فَقَدْ قَالَ الْخَلِيلُ بْنُ أَحْمَدَ
- رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - : إِنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ بِالْكَلْبَةِ بَلْ يَنْتَقِلُ مِنْ جِهَةٍ لِأُخْرَى ، وَفِي
جَوَازِهِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ الْكَاذِبِ الْخِلَافُ ، وَأَمَّا مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى نَظَرٍ فَإِنَّهُ تَجُوزُ
مُبَايَعَتُهُ لَيْلًا قِطْعًا عِنْدِي ، وَقِيلَ : لَا ، وَمَا عَرَفَ قَبْلَ اللَّيْلِ تَجُوزُ مُبَايَعَتُهُ فِيهِ
إِنْ لَمْ يَبْقَ قَدَرٌ مَا يَتَغَيَّرُ ، وَقِيلَ : لَا .

وَفِي « الدِّيَّانِ » : لَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّيْلِ إِلَّا فِي الْجَوْهَرِ لِمَنْ عَرَفَهُ فِي اللَّيْلِ ،

(١) سُورَةُ الْإِسْرَاءِ : ١٢ .

وصحت بمصباح ، وخير موكل فيما اشترى له وكيله بسلا معرفتها
وخليفة يخير إن اشترى لهم ما لا يعرفه ، فإن مات أو زال أو قدم
غائب أو بلغ طفل أو أفاق مجنون خيروا أيضاً ، . . .

وقيل : بيع الليل جائز بما عرفاه قبل ، وقيل : كل ما جاز بيعه بالنهار ويجوز
بالليل اه ، وعلى المنع يعيدان العقد نهائياً أو لنار ، وقيل : إن أجازاه نهائياً أو
لنار جاز ، (وصحت) معرفة الليل (ب) نار موقدة ك (مصباح)
وشمعة ونحوهما ، وفي التبائع للجمر وضوء الموقدة خلاف مستخرج لا منصوص
عليه .

(وخير موكل) - بكسر الكاف - وكذا وكيله (فيما اشترى له وكيله)
وفما باع من ماله (بلا معرفتها) وإن عرف أحدهما فقد مرّ أن علم أحدهما
كاف ، وفي علمها بالوصف أو علم أحدهما به ما مرّ من جواز ومنع ، فقيل :
يجزي ، ولا خيار ، وقيل : لا ، فالخيار للموكل ، وحيث ثبت الخيار للموكل
فلما ثبت لأن الوكيل لما باع أو اشترى فيما لا يعلم وقف أمره إلى إجازة الموكل
وإبطاله ، ولم يكن له تخيير لأنه لم يوكله على بيع الخيار أو شراء الخيار ، وسواء
حضر الموكل أو لم يحضر داخل الأميال أو خارجها .

(وخليفة) أراد ما يشمل الوكيل وما يشمل المأمور واحتسب القائم
بطفل أو مجنون فكأنه قال : ونائب غائب أو طفل مجنون أو سفیه أو مسجد
أو مصلى أو وقف أو نحو ذلك (يخير إن اشترى لهم) هو أو غيره أو باع من
مالهم أو عقد لهم أو عليهم (ما لا يعرفه ، فإن مات أو زال أو قدم غائب أو
بلغ طفل أو أفاق مجنون) قبل أن يختار (خيروا أيضاً) وحدهم دون الخليفة

ويورث خيار مورث فيما اشترى لنفسه ، وثبت لخليفة لا لوكيل
لإطلاق وتقييد واستظهر له أيضاً إن فوض كوكله ، ولأفون له في
تجر كسيده إن اتجر بماله ،

إن حيي ودون ورثته إن مات ، ومعنى قوله أيضاً : إن لهم الخيار كما كان قبل
ذلك للخليفة ، وفي صورة موته أو زواله يوقف المال حتى يقدم الغائب ، والمراد
بـنه خارج الأميال ، أو يفوق المجنون أو يبلغ الطفل ، وإذا مات أو زال قبل
القدوم والبلوغ والإفاقة ، وقبل أن يختار خير خليفة أو وكيل ونحوهما يقام له ،
وهل يدرك على العشيرة أن يقيموه له ؟ خلاف .

(ويورث خيار مورث فيما اشترى لنفسه) أو باع من نفسه مجهولاً أو
عقده عقداً جهلاً ، وأما إن فعل لغيره فالخيار لغيره أو خليفة الغير أو نحو
الخليفة لا للورثة ، وقيل : إذا مات أحد المتعاقدين على مجهول بطل البيع ولم
يكن لورثته خيار (وثبت) الخيار (لخليفة) استخلفه أحد فيما له فيه الخيار
على نفسه أو استخلفه العشيرة أو الإمام مثلاً عليه ، والمراد ما يشمل الوصاية
(لا لوكيل) وأمور (لإطلاق) في الخلافة (وتقييد) في الوكالة والأمر
(واستظهر) ثبوت الخيار للأمور و (له) أي للوكيل (أيضاً إن فوض) ما
(كوكله) وأمره على نفسه ومستخلفه على نفسه أو طفله أو مجنونه أو مولا
الطفل ، وذلك أنه إن يوكله هكذا ولا يفيد بشيء ولا يقول : موكل على كل
شيء ، فليس كالخليفة ، لتطرق إمكان التخصيص إليه ، وإذا قال : وكلته
على كل شيء لي فهو الخليفة .

(ولا) عبد (مأفون له في تجر كسيده إن اتجر) العبد (بماله) أي بمال

وإن بمال غيره بإذنه خير العبد فقط كمقارض دون رد المال ،
وإنكار من له الخيار ورضاء قبل الرؤية ليس بشيء ، .

السيد ، سواء تناوله في حال التبائع أو لا ، كأخذ دين مال سيده (وإن)
كان التجر (بمال غيره) أي غير السيد (بإذله) أي بإذن السيد (يُخَيَّر العبد
فقط) أي دون سيده ، فالحصر الذي تقيده قط إنما هو بالإضافة للسيد ، وإلا
فلموكل العبد وأمره ومستخلفه على نفسه أو على من يقوم عليه الخيار أيضاً
(ك) حرر أو عبد بإذن سيده (مقارض) - بفتح الراء - لأنه الناظر في
مصلحة المال ، ولم يكن في المال ربح ، وقيل : إن كان فيه (دون رب المال)
المقارض - بكسرهما - وقيل : له الخيار إن لم يكن ربح ، والكلام في التخيير
لسبب غير الجهل بالكلام فيه لسببه في تلك المسائل ، وإنما كان الخيار للمقارض
دون صاحب المال لأنه الناظر كما مر ، ولأن المقارض أقوى من الوكيل ، والمال
مجمول أمره بيده كله ، وكأنه شريك بالمفاوضة ، بل هو شريك بالربح وهو
أقوى من المفاوض ، لأن للمفاوض أفعال في المال لا تكره له ويستحقها بخلاف
صاحب المال ، فإن الأصل أن لا يتصرف في المال بل يتصرف فيه المقارض ،
ومعنى قول الشيخ : لأنه أجير ، لأنه أجير يحجز من ذلك المال ، فكان شريكاً ،
وزاد على أمر الشريك بأن الأصل أن يتصرف هو وحده في المال القراضي ،
وعقد القراض إنما هو على أن يكون هو المتصرف .

(وإنكار من له الخيار ورضاء قبل الرؤية) فيما يحتاج للرؤية ، وقبل المعرفة
فيما لا يحتاج إلى الرؤية كل منها أعني من الإنكار والرضى (ليس بشيء) معتد
به ، فلو رضي فله الإنكار بعد الرؤية ، وإن أنكر فله الرضى بعدها ولو رضي
وأجاز الآخر رضاه أو أنكر وأجاز إنكاره إذ لو كان يكفي رضاه أو إنكاره

وقيل : لا يصح بيع عين مرئي إلا بمشاهدة وإحاطة علم بهيئته من متبايعين وبيع الصفقة خاص بالسلم والعلم بالتحزير وهو الجزاف يصح في مكيل وموزون ،

قبلها أو إجازة الآخر لهما لم يكن وجه للتخيير ، بل الرضى والإنكار والإجازة قبلها عقد آخر على مجهول .

(وقيل :) إنه (لا يصح بيع عين) أي جسم (مرئي) بالقوة والإمكان (إلا بمشاهدة وإحاطة علم بهيئته من متبايعين) تنازعه إحاطة ومشاهدة أي من بائع ومشتري فهو باطل من أول الأمر بلا خيار ، فكذا ما رُئي قبل في قول (و) أنه (بيع الصفقة خاص بالسلم) ، والسلم أيضاً خاص بها لأن المعين لا تقبله الذمة ، ويلتحق بالسلم بيع النقد الآتي مخصوصاً بباب لشبهه به فكأنه أدخله في السلم للشبه ، فحصر بيع الصفقة في السلم ، وهذا القول مقابل لما مر من جواز بيع ما تمكن الرؤية بالوصف ، وظاهر هذا القول منع مكاتبة السيد لعبده الذي جهله ولو وصف له ، وليس كذلك ، فإنها ماضية ولو لم يوصف له ، وأما ما لا تمكن رؤيته ، أو يمكن رؤيته بمضه فقط فلا تشترط في مبايعة الإحاطة والمشاهدة ، كبيع تسمية في عين أو بشر كيوم ونصف يوم .

(والعلم بالتحزير وهو الجزاف) وهو الظن والتقدير في كمية الشيء ، والواضح أن لا يشترط تحرير الكيل أو الوزن ، ولعل المراد بالتحزير الإحاطة بالجوانب وفوق ، وقد يقال : أشار إلى الجواز في غيرهما بالأولى (يصح في مكيل وموزون) وما يقصد فيه الجملة لا الآحاد لإرادة الكثرة فلا يصح فيما بعد

ومنع فيها وفي معدود ومسوح ،

أو يمسح (ومنع) أي منع بعضهم الجزاف أو التحذير أو العلم به (فيها وفي معدود ومسوح) أي مقدّر بذراع أو شبر أو باع أو نحو ذلك ، وقيل : المسح الذرع ، وإنما عبر بصحة العلم ومنعه مثلاً لأنه سبب صحة البيع ومازومها ، وبطلانه سبب بطلانه ومازومه ، وجاز الجزاف في غير الأربعة مما لا تقصد آحاده ، والأصل في الجزاف قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ^(١) ، إذ شمله بعمومه ولم يوجد مخصص يمنعه ، وقوله ﷺ : « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إلا ما نهيتكم عنه » ^(٢) ، ولم ينههم عن الجزاف ، بل أرخص لهم في بيع الطعام جزافاً ، ولم يمنعه في غيره ، قال المصنف : يجوز بيع الطعام جزافاً إجماعاً اهـ .

ويشترط لبيع الجزاف أن يكون المبيع مريباً إذ لا يحزر الغائب ، وأن لا يكون جداً إذ لا يتوصل لتحذيره ، وأن يكون المتبايعان جاهلين بمقداره ، وإن علم أحدهما فلاآخر الخيار ، ولزم عند بعض أن يعلم الآخر به ، وقيل : المشتري الخيار إن علم البائع وفسد البيع في العكس ، وإن أعلم البائع المشتري أنه عالم فسد لأن ذلك مقامرة ، وأن يكونا من أهل التحذير ، وإن لم يكن أحدهما منهم لم يحز لعظم الغرر حينئذ ، وأن يكون في أرض مستوية لئلا يعظم الغرر ، وأن لا يمكن عدده بلا مشقة ، وأن لا تكون آحاده مقصودة ، وذلك كاللوز والجوز والبندق والعنب والتين وصغار الحيتان ، فإن آحاد ذلك غير مقصودة وأن لا يباع جزاف بجزاف آخر من جنس واحد لأنه مجهول بمجهول ، ولا

(١) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٢) من حديث عبادة بن الصامت (رضي الله عنه) في الربا . متفق عليه .

وصح بوزن ما شأنه كَيْل لا عكسه ، وما يجري فيه العدد كالنقدين
لا يصح فيه

بمعلوم من جنسه لأنه مجهول بمعلوم من جنسه ، وقيل : يجوز ذلك ، واختير لأنه
يدأ بيد .

(وصح بوزن) بالتنوين (ما) فاعل صح على حذف مضاف ، أو ظرف ،
أي صحّ بوزن بيع ما (شأنه كَيْل) أو صحّ في البيع بوزن ما شأنه كَيْل ،
والباء متعلق بصح ، أو بمحذوف حال من ما (لا عكسه) لأن الوزن زيادة
تحقيق في المكيل ، بخلاف كيل ما يوزن ، ويجوز الوزن في كل ما أمكن وزنه
ولو كان مما يُعَدّ أو يكال أو يمسح أو يحازف ، وكذا يجوز البيع بالعد في كل ما
يوزن أو يكال أو يحازف ، ومن كال طعاماً أو وزنه ، وقال : إنه كذا وكذا
ولا أدري أنه زاد أو نقص ، وباعه جزافاً ؛ جاز ؛ وكذا فيما يُعَدّ ؛ ومن طلب
النقص في بيع الجزاف للغبن وقد نظر إلى أعلا وأسفل لم يجده ، وإن لم ينظر إلى
جميعه انتقض إن نقضه ، وإن أتمه بأن نظر ثبت ، وإن خرج متغيراً فلمها
النقص ، ومن ابتاع معدوداً فلا يأخذ جزافاً أو كَيْلاً ، وإن كيلاً أو وزناً لم
يأخذ عدداً أو جزافاً ، قاله الربيع ، وقيل : إن بايع بعدد فقبض كَيْلاً أو
بكيل فقبض عدداً جاز إن أمكن وحضر ، ولم يكن ذلك سلفاً أو أجرة ، وإن
باع نحو بادنجال ورمال والحوخ بكيل عالماً بالعدد أعلم به المشتري على
الختار ، وقيل : لا يلزمه إعلامه لأنه ينظره ، ولا يلزم ترجيح الميزان والمكيال
إلا إن اعتيد ، واختلف في ما في الوعاء كالفرارة والحابية ، قيل : حكمه
الجزاف ، وقيل : وعاءه مكيال له ، وإن قال : خذه وفيه كذا وإن نقص
فملي ، لزمه النقص ، وقيل : بطل البيع .

(وما يجري فيه العدد) في العادة أو بلا مشقة (كالنقدين لا يصح فيه)

الجزاف إن قصد أحاده وتعين العدد ، وكذا الحيوان ، وصح قيل
فيما أصله المسح إن قصد طوله وعرضه لا أحاده كثوب وكساء
وعمامة وحبل ،

الجزاف إن قصد أحاده) وإن لم تقصد أحاده جاز مجازفةً وكَيْلاً ، مثل أن
يرضى بعُرْمَةٍ دراهم يراها ليعمل حليّاً ، وجاز كيلها لذلك أيضاً ، وقوله :
(وتعين العدد) مستأنف أو معطوف على لا يصح فيه الجزاف ، أي وتعين فيه
العدد أو تعين عدده ، قيل : وإن قصدت الأحاد وكثر الثمن كالرقيق والثياب
لم يجوز بيعه جزافاً لكثرة الغرر وعدم المشقة ، وإن قلّ كالبطيخ والبيض جاز ،
ولا تجوز المجازفة في مسكوك الذهب والفضة ونحوهما لأن المجازفة دفع للمشقة ،
ولا مشقة في العدد ، وإن كان مسكوكاً والتعامل بالوزن جاز الجزاف ، وكذا
إن كان غير مسكوك والتعامل بالعدد ، وأخرى إذا كان غير مسكوك والتعامل
بالوزن .

(وكذا الحيوان) لا يصح فيه الجزاف إذا قصدت الأحاد ، وقيل : بالجواز
وإلا كالجراد وصغار الحوت جاز الجزاف (وصح) الجزاف (قيل : فيما أصله
المسح إن قصد طوله وعرضه لا أحاده كثوب) هو كل ما يلبس كالذي يلتحف
به أو يُتَزَرّ ، وكالجبة والقميص والبرنوس ، ومثله الكسوة (وكساء) هو ما
يلتحف به (وعمامة وحبل) ولعله أراد أن يبيع الحبل الواحد أو الثوب الواحد
مثلاً جزاف لأنه لم تقصد أجزاءه فيبيع واحداً واحداً لا متعدد جزافاً فيجوز
الجزاف في ذلك ، وإن كانت عادة قوم في مثل ما ذكره الأحاد كأهل هذه
البلاد لم تجز مجازفته ، فإن الأمر يختلف بحسب الأحوال ، فإن من يتجر بكثير

وما لا تدرك حقيقته بكييل أو وزن وتتعذر معرفته بمسح ولم
يقصد آحاد أعيانه مما أصله الجزاف جرى عليه العدد كحصر
وقطائف وكل مفرش كجلد ومصنوع منه كنخف ونعل ومعمول
من آنية

جداً يثقل عليه العدد ويشق ، مثل من يشتري أو يبيع الجملة الكبيزة من الثياب
أو الحبال ، أو يشتري دفعة بآلاف درهم ، فإنَّ عدد ذلك يشق ، فله البيع
والشراء جزافاً ، ولو بالدراهم ، وقيل : لا يباع نحو ثياب وأكسية وعمائم
وحبال جزافاً .

(وما لا تدرك حقيقة بكييل أو وزن ، وتتعذر معرفته بمسح ولم يقصد
آحاد أعيانه مما أصله الجزاف) بأن لا تقصد آحاده (جرى عليه العدد) كما
يجري الجزاف (كحصر وكقطائف) جمع قطيفة ، وتجمع أيضاً على قطف
كرُسُلٍ نوع مما يفرش فقوله : (وكل مفرش) عطف عام على خاص (كجلد)
— بكسر الجيم وإسكان اللام ، وبفتحة الجيم — ويسمى الجلد أيضاً أديماً ، وقيل :
الأديم : الجلد الأحمر ، وقيل : المدبوخ ، وجمعه أديم — بضم الهمزة والذال —
كرسول ، ورُسُل لا بفتحتين كما قيل ، وآدمه بهمزة فألف فذال مكسورة بوزن
أفعلة ، وآدم بوزن أفعال .

(ومصنوع منه كنخف ونعل ومعمول من آنية) « من » للبيان متعلق
بمحذوف نعت معمول لا ابتدائية متعلق به كأنه قيل : ومعمول هو آنية

حديد أو نحاس أو عود أو طين ، وكذا الأصول .

(حديد أو نحاس) أو ذهب أو فضة أو نحو ذلك (أو عود أو طين ، وكذا
الأصول) فكل ذلك يجوز فيه البيع عدداً والبيع جزافاً في عُرف لم يقصد
فيه الآحاد ، ويتعين العدد في عُرف قصدت فيه الآحاد كعُرفنا في هذه البلاد
في الدور المتصلة ، فإن أحداً لو مَلَكَهُنَّ وأراد بيعهن كان قصده الآحاد ،
وأما النخل والشجر والأرض فمجازفتن متبادرة ، ومثال عدم المجازفة في
الأرض أن تباع بعددٍ من الأذرع أو من مربعات صغار معلومة وغير ذلك ،
وما كان تقصد آحاده عند قوم وجملته عند قوم فلمن قصده الآحاد بيعه أو
شراؤه آحاد إلا جزافاً ، ولمن قصده الجملة بيعه جملة ، والله أعلم .

باب

باب

في بيع الحيوان غير العاقل والعاقل

وهو جائز ما لم يكن الحيوان حراماً ، وإن كرهه كرهه ببيعته ، وقيل : لا يباع من السباع إلا الرخم والنسور والثعالب ، وجاز شراء الحيوان ممن وجد في يده ما لم يعلم أنه مغصوب ، أو استريب ، ولو ادّعى أنه اشتراه من فلان أو ورثه منه أو وهبه أو أمره ببيعه ، فإن فعل وعارضة صاحبه بأنه لم يهبه أو لم يأمره مضي البيع حتى يصح كذبه ، وقيل : لا ، وهو الصحيح ، وكذا نائز العروض ، ومن أراد بيع جمل أمسكه من رسته ، أو ثور فمن أذنته ، أو فرس أو بغل فمن الناصية ، أو حمار فمن العنق ، أو خادم فمن اليد ، أو شاة فمن الرّجل ، أو ذي جناح فمن جناحه ، وإن لم يفعل جاز .

صح بيع غنم بمعرفة سن وعدد ، وقيل : به فقط . وجوز
 جزافاً وإن بدونها ، ومن باع كذا من هذا الغنم أو ذكورها وإناثها
 أو معزها أو ضأنها لم يصح ، وجوز إن عرفت بصفة وسن ،

(صح بيع غنم) وبقر وجمال وغيرها (بمعرفة سن وعدد) وكذا الفرد
 لا يباع إلا بمعرفة سن على هذا القول (وقيل : به) معرفة (هـ) أي العدد
 (فقط ، وجوز جزافاً) مفعول مطلق على حذف مضاف أي وجوز بيعها
 بيع جزاف (وإن بدون) معرفة (بها) والبائع والمشتري في المعرفة سواء على
 هذه الأقوال ، وهذه « الواو » للحال المؤسسة ، لأن عدم معرفة السن لا يفيد
 كون البيع جزافاً ، ولو أفاد عدم معرفة العدد فقد يقال : إنها مؤسسة نظراً
 للسن ، ومؤكدة نظراً للعدد ، وإن أريد بالجزاف مجرد بيع المجموع ولو عرف
 العدد ولم يقع البيع على كل فرد فرد مؤسسة قطعاً ، وكذا إن أجزأ بيع
 الجزاف ولو عرف أحد المتبايعين العدد ، وعلى الوجهين الآخرين يجوز العطف على
 محذوف أي إن بمعرفتها وإن بدون معرفتها .

وفي « الديوان » : إن لم يعرض العدد جاز ، وقيل : لا ، وإن عرفه لا السن
 جاز ، وقيل : لا (ومن باع كذا من هذه الغنم) أو البقر أو الإبل أو غيرها
 (أو ذكورها وإناثها أو معزها أو ضأنها) أو مصوفاتها أو مشعراتها أو
 مؤبراتها أو نحو ذلك (لم يصح) للفرع بعدم تحزير ذلك منها ، إذ قد يخفى
 بعض ، وقد يلتبس بعض .

(وجوز) بيع ذكورها أو إناثها أو معزها أو ضأنها (إن عرفت) بأن
 اتضحت وظهرت (بصفة) كالذكورة أو الأنوثة والمعزية والضأنية (وسن)

وأبيع بيع رقيق واستخدامه برفق ،

وظهرت بتحزير ما ، ومعرفة تامة إلا أنه يختصر في عقد البيع والشهادة والكتابة مثلاً كما نقول في بيع الدعنة ، يقال : باع دمنته وإنما يراد بعد معرفتها تفصيلاً ، وجوز وإن لم تعرف الأسنان ، ولا مانع من جواز بيع كذا من الغنم بصفة كذا إن لم يكن في الغنم بهذه الصفة إلا ذلك العدد وهما عالمان بذلك الأشخاص ، ومن باع ذات لبن على أنها تحلب كل يوم كذا فحلبت أقل أو أكثر فقليل : تم ، وقيل : انتقض ، ومن باع جملاً شروداً أو عبداً أبقاً ولم يخبر المشتري بذلك فشرد أو أبق فعليه أرش العيب ، ومن باع دابة بيعاً فاسداً فذبحها المشتري فطلبها فوجدتها مذبوحة خير في لحمها وإعطاء المشتري عناؤه ، وفي قيمتها بالعدول ، وفي ما بلغ ثمن لحمها ، ومن باع بقرة أو جملاً أو غيرها على أن يجرب ذلك للزجر ، ولما صار على البشر تلف فلا عليه إلا إن شهد عدلان أنه حملها فوق طاقتها ، ومن وعد لرجل أن يشتري لحم شاة مثلاً أو بكذا منه بكذا ولما ذبحها بداله أن لا يأخذ جاز في الحكم ، وقيل : يلزمه ثمنها إن ذبحها لوعده ، وجاز بيع شاة للمجوس يطرحونها في النار ، قلت : الأولى المنع ، وإن أقال مشتري حيوان أو غيره بايعه لم يحجز إن أقال حال غيبة لأن الإقالة بيع ، قلت : بل فيها ما في بيع الغائب وقد مر ، وجاز قطعاً على أنها غير بيع ، ولا يصح بيع ما في الكراء من حيوان أو غيره إلا للمكثريه ، ولو أحضر المكري له مثله أو أفضل ، ومن اشترى حيواناً وتركه تحت أمه حتى زاد لم يفتقض ، واختلف في جواز بيع دابة على أنها إن كانت حاملاً فبكذا وإلا فبكذا لأنه من بيعتين في بيعة .

(وأبيع بيع رقيق واستخدامه برفق) ولو كان له وحده ، ولا سيما إن كان له فيه شريك فالرفق حينئذ واجب ، ولا سيما إن كان شريكه يتيماً ، قال

عليه السلام : « أطمعوهن مما تطعمون واكسوهن مما تكسون ولا تكلفوهن ما لا يطيقون
 فبالحري تنجون » (١) ، أي فتنجون على الرجاء والطمع من حقوقها أي لعلكم
 تنجون ، قالباء بمعنى على أي تنجون على الرجاء والطمع لا جزماً ، لأنه قد
 يبقى شيء من حقوقهم ، وهذا ما ظهر لي وهو أنسب بباب التأكيد لحقوقهم ،
 وقال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي سبته العلامة رحمه الله : بالحقيق تنجون إذا
 وفيتم بغير هذا من دين الله ، فجعل النجاة من النار وجعلتها أنا من حقوقهم ،
 وجعلت أنا ذلك من معنى حري بمعنى عسى .

ولا يجبر على بيع منابه ولا على شراء مناب اليتيم أو غيره وينادي على منابه
 فيمن يزيد ويباع بما يسوى من الثمن ، وكذا الدابة ، وقيل : تباع دابة اشترك
 فيها يتيم كلها ويشتريها من شاء ، وجاز بيع أم الولد عندنا إلا إن كانت حاملاً
 فحق تضع ، وقيل : تباع ويستثنى حملها وذلك حذر أن يسرق ولده .

وقال جابر بن عبد الله : كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ
 وفي خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر حتى نهانا عمر فانتبهنا ، سمع صبياً
 يبكي فسأل عنه فقيل : بيعت أمه فجمع أصحابه وشاورهم على طريق المصلحة
 للرعية لأن ذلك غير محرّم شرعاً ، وقيل : سبب نهيه أن رجلاً قال : يا أمير
 المؤمنين إني عنيت بأمر لم يعن به أحد فاشتريتها ولا أعلمها فوطئتها فنهى عمر
 عن بيع أمهات الأولاد ، قال ابن عباس : أمٌ ولدك كبنقرتك وشاتك يجوز لك
 بيعها ، ولا يجوز بيع المدبر عندي إلا إن عرفت مدة التدبير كعام وشهر ونحو

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود والترمذي .

وشراؤه بإقراره بالرقية أو بعلم مشتر له أو بخبر أمناء ، وجوز بواحد أو بوجوده في أسواقنا ينادي به من هو في يده بلا إنكار منه عليه ، ولا شغل بادعائه حرية بعد إقراره لمشتري به بعبودية إن أمن ،

ذلك ، وأخبر المشتري بالتدبير ، وقيل : يجوز ولو جهل كالتدبير لموت ، وقيل : يجوز بيعه لمن يعتقه أو لمن هو في بلد يسكنه على أنه مدبر .

(و) جوز (شراؤه بإقراره بالرقية) في صحة عقل وحضور العقل وأمن (أو بعلم مشترك له) أنه رقيق (أو بخبر أمناء) أمينين أو أكثر أنه رقيق أو أنه مقر بالرقية ، (وجوز) شراؤه (ب) خبر أمين (واحد) وجوز بخبر واحد غير أمين إن لم يسترب ، وسواء كان الأمناء أو الأمين أو غيره غير من يبيعه ، أو كانوا بائعين له ، وقيل : لا إن كانوا بائعين (أو بوجوده في أسواقنا) معشر أهل التوحيد (ينادي به) للبيع (من هو في يده بلا إنكار منه عليه) ولا خوف مع اطمئنان القلب .

ومن اشترى عبداً ساكتاً ولما كان عنده صرح له بأنه موحد في أهله وصدقه أو أنه يصلي الخمس في أهله إلى الكعبة أو يقرأ القرآن ويؤمن به أو نحو ذلك وصدقه لزمه أن يخليه ، وإن اشترى بإقراره إنه عبد ولا خوف عليه ثم صرح له بذلك فلا يصدقه ، فإن صدقه خلى سبيله .

(ولا شغل بادعائه حرية بعد إقراره لمشتريه بعبودية إن أمن) (إلا ببيان ، وقال الشيخ أبو صالح : لا يشتغل بإقرارهم بالعبودية في هذا الزمان ، فحيث ما

وإن أقر بمحل خاف فيه على نفسه حرر ورجع مشتريه بالثمن على
 بائعه إن وجدته ، وإلا استرجعه من مدعي الحرية ورجع هو على
 بائعه إن كان حراً ، كما قال : لا في الحكم ،

ادعى الحرية فهو حر إلا ببيان ، وعليه فحكم الثمن ما ذكره في قوله : (وإن
 أقر به) العبودية في (محل خاف) من بائعه أو غيره (فيه على نفسه) لو إنكرها
 (حر) أي حكم بأنه حر إذا أنكرها (ورجع مشتريه بالثمن على بائعه إن
 وجدته) وقدر عليه ولو لم يعلم البائع بأنه حر (وإلا استرجعه) أي الثمن
 (من) ذلك المبيع (مدعي) (ل) (لحرية) لأنه أنسب بإقراره بالعبودية
 وخوفه لا يكون له عذراً في انتفاء الضمان (ورجع هو على بائعه إن كان حراً
 كما قال) فيما بينه وبين الله (لا في الحكم) هكذا قيد في « الديوان » رجوع العبد
 على الذي باعه فيما بينه وبين الله ، وهو مشكل ، فإن الظاهر أن للعبد الرجوع
 على بائعه في الحكم أيضاً إذا تبين بخوفه حين إقراره بالعبودية ، ولك أن تعلق
 قوله : فيما بينه وبين الله بقوله : حراً ، أو بمحذوف نعت له أو بكان لا بالرجوع
 فيكون المعنى : أن له أن يرجع ولو في الحكم إن كان حراً فيما بينه وبين الله ،
 والمصنف لم يفهم ذلك من كلام الشيخ فصرح بأنه لا رجوع في الحكم ، وقيل :
 لا يرجع المشتري على مدعي الحرية ووجه الأول أن المبيع سبب في ذهاب الثمن
 إذ لم ينكره ولو خاف ، وأما إن أقر بالعبودية غير خائف فللمشتري الرجوع
 عليه وله الرجوع على المشتري .

ثم رأيت المصنف ذكر في مختصراته ميلاً يدل على رجوع العبد على بائعه في
 الحكم في المسألة التي ذكرها آنفاً حيث قال : من اشترى قبيلاً أو أمة من

رجل بحضرتها و هما بالغان فلم يغيرا ولم ينكرا العبودية عند الشراء ، ولما قعدا عنده مدة ووطيء الأمة ادعيا الحرية ، فقيل : ليس له أن يجبرهما على التملك في الحكم إلا إن إقرّا عند البيع بالرقبة واشتراهما عليها ثم قال : إننا أقررنا بها تقية من البائع ، فإن كان ممن لا يتقى وسع المشتري اجبارهما عليها ، وإن كان ممن يتقى أختير أن لا يكون إقرار التقية حجة ، وإن أقرّا بالرقبة ثم ادعيا دعوى نظر فيها من بيده عبد بخدمة ويدعيه ، ولا ينكر ثم باعه ، ولا ينكر ثم أنكر لم يصح إنكاره على الصحيح إذا لم ينكر عند البيع ، وقيل : حر لا تثبت عليه العبودية بالسكوت ، ومن ادعى رجلا أنه عبده وأقر أنه مملوك له ثم باعه ثم صحت بينة أنه حر فهو حر ، ويرجع عليه بثمنه مشاريه لأنه غره بقوله : إنه عبده ، وإن لم يقر بشيء واشتراه منه ثم صح أنه حر لحق الذي باعه بالثمن ، وقيل : إن لم ينكر فقد غره ولزمه الضمان .

ومن اشترى - قيل عبداً - ثم أخبر أنه حر فقيل : إن سأله حين البيع فقال : إنه مملوك فليكاتبه بما اشتراه به ولم يحز بيعه ، وإن لم يسأله أو لم يحضر عند البيع فليعتقه ، وقيل : لا يلزمه تصديقه ، وإنما هذا إذا صح ببيان أنه حر وقد أقر أنه مملوك لبائعه ، وقال له : اشترني ، وقيل : لا يجوز إلا الإقرار بالعبودية أو البينة اهـ .

ومن وجد طفلا يباع جاز له شراؤه إن كان ممن يعبر عن نفسه ولم يخف ولم ينكر ، وإن لم يكن بمجد النطق والتعبير عن نفسه لم يحز إلا بشهادة أو خبر يطمئن إليه أو علم منه ، وكذا الأخرس وإن عرفت إشارته فأقر بها أو أقر في الكتابة جاز ، وقيل : فيمن لم يعبر عن نفسه لا يجوز في الحكم حتى يحز من يعبر

ومن اشترى طفلاً ثم ادعى حرية ترك بيده أو بيد أمين إن خيف منه عليه ، وينفقه ولا يستعمل حتى يبلغ ، فإن دام على دعواه حرر ورجع بالثمن على البائع وبالنفقة أيضاً في الأظهر ، ومن اشترى عبداً بغير ما مر ،

عنه ، وأما في الاطمئنان فأرجو أن يجوز إن لم يرتب فيه ، وله حجته إذا بلغ ولو كان مسلماً ، وإن أنكر العبودية في صباه قبل أن يشتري لم يحز شراؤه .

(ومن اشترى طفلاً) كما يجوز له بأمينين أو بأمين على ما مر أو بمعرفة أن الطفل عبد ، أو بسكوته إن كان بحيث يعتبر عن نفسه ولم يخف ، أو اطمأنت النفس ، أو كان بيد أبيه العبد أو أمه الأمة فإنه حينئذ تبع لها (ثم ادعى حرية ترك بيده) إن آمن عليه أن لا يستخدمه كالعبد ولا يبيعه (أو) يجعل (بيد أمين) أو من يؤمن عليه (إن خيف منه) أي من المشتري (عليه) أن يبيعه أو يفите أو يستخدمه ، وقيل : لا ينزع من يده (وينفقه) ويكسوه ذلك المشتري ولو جعل بيد غيره (ولا يستعمله حتى يبلغ ، فإن دام على دعواه حرر) أي حكم بحريته إن لم يوجد بيان العبودية (رجع) المشتري (بالثمن على البائع وبالنفقة) والكسوة (أيضاً في الأظهر) والأمر كذلك عندي قطعاً ، ولو اقتصر في « الديوان » على الثمن ؛ وقيل : لا يرجع بشيء على البائع كما ذكره فيه ، وكلام المصنف والشيخ نص في جواز شراء العبد الطفل ، وذلك لأن سكوته مرخص فيه أن يكون كالإقرار كسكوت البكر عند التزويج .

(ومن اشترى عبداً بغير ما مر) من الإقرار بالعبودية أو شهادة الأئمة أو

ثم ادعى حرية حكم له بها إن لم يولد أو يجلب من السودان ،
وإن ادعى عتقاً من بائع أو غيره بين ، ومن هربت أمته ثم أتنه
بأولاده فقالت : ولدتهم ، ترك استخدامهم ، وجاز بقولهم : هي أمنا
إذا بلغوا دون بيع وتسّر ،

الأمين على قول ووجوده ينادي عليه في سوقنا على قول ، وغير ذلك مما مر في
كلامي على خلاف (ثم ادعى حرية حكم له بها إن لم يولد) أي لم يتبين أنه
ولدته أمة في البلد مثلاً (أو يجلب من السودان) والحال انهم دار شرك ،
أو يجلب من الروم أو غيرهم ، أو يؤسر ويستعبد ، أو يشهد أمينان على
عبوديته ، (وإن ادعى عتقاً من بائع أو غيره بين) العتق ، وإن لم يتبين
فهو عبد لمشترية ، وإن ادعى قبل الشراء انه معتق فقد أثبت العبودية على نفسه
بإدعاء العتق فيحكم عليه بها ، وقيل : لا .

(ومن هربت أمته ، أو غابت بإذنه ، (ثم أتنه بأولاده ، فقالت : ولدتهم)
ولو من الزنى فهم أولاد لها يستخدمهم ، ولا يبيع ولا يتسرى حتى يبلغوا
ويقروا ، وقيل : إذا قالت ذلك (ترك استخدامهم) واستعبادهم ، ولم يحكم
بأنهم أولادها وهو الصحيح ما لم يبلغوا ، (وجاز) استخدامهم ، لأن الحر يبيع
من نفسه الاستخدام ويجوز ولو أباح العبودية لم تجز لإباحته ، وكذا التسري في
الحرية لا يجوز ولو أباحته ، وعليه نفقتهم لأنها جلبتهم أمته (بقولهم : هي أمنا
إذا بلغوا دون بيع وتسّر) هذا ما عليه الأكثر لأنهم لا يعقلون أنها قد ولدتهم ،
والرضاع لا يعقلون به لأنها قد ترضع الولد غير أمته ، وقيل : إذا أقروا بأنها
أمنا بعد البلوغ فهم عبيد له يستخدم ويبيع ويتسرى الأنثى منهم ويفعل ما

يشاء ، وإن أقرت ذات أولاد بأنها أمة لفلان جاز عليها لا عليهم ولو لم يبلغوا
فهم أحرار إلا ببيان ، وإن أقرروا وهم بالقون انها أمثهم وانها حرة وأقرت
بالعبودية فيها بمالك له والأكثر أنهم أحرار .

وقيل : القول قولها في الصغار إذا كانوا بيدها فيكونون عبيداً لمولاهما ،
وإن أنكروا أنها أمهم بعد البلوغ وأنكروا أنهم عبيد فالقول قولهم ، واختير
أنهم أحرار إذا أنكروا ، والعبودية بعد البلوغ ولو أقرروا أنها أمهم ، وإن أنكروا
في الطفولية أنها أمهم أو أنهم عبيد فالقول قولهم ، وقيل : قولها إذا كانوا
صغاراً بيدها ، ومن اشتراه أحد في طفولته وقيل له : إنك عبد وهو طفل ،
وصدق ما قيل له وهو بالغ جاز له التصديق على نفسه ، ولا يجوز لغيره أن
يصدق في التسري إن كانت طفلة أو الإخراج من الملك بوجه أن يستخدمه
فقط ، وقيل : إذا صدق أحد على نفسه جاز لغيره أن يأخذ بتصديقه ، وهذان
قولان في كل من عقل بعد البلوغ ما قيل له في الطفولية من شهادة أو غيره ، وإن
صدق على نفسه ما قيل له بعد البلوغ جاز التصديق على نفسه فيستخدم فقط ،
وقيل : يجوز لكل من أخذ بتصديقه نفسه ، وإن قيل لهم : إن فلانة — وهي
أمة — هي أمكم سواء كانوا معها أم لا فصدقوا القائل ، فقيل : جاز تصديقهم
على أنفسهم فقط فيستخدمون فقط ، وقيل : يجوز الأخذ بتصديقهم .

ومن أعتق غائبة وأنت بأولاد فقالت : ولدتهم بعد العتق ، وقال : بل قبله
ليأخذهم ، فالقول قولها إلا إن بين ، وإن بيعت أمة ومعها ولد تربيه فلا ملك
عليه حتى يبلغ ويقر بالعبودية ، وإن أقر بأنه ولدها ثبتت العبودية ، وقيل :
لا حتى يُقر بها ، ولا يعتبر الإقرار قبل البلوغ .

واستخدمت قائلة لأحد : أنا أمة أبيك فقط ، ولا يجزي عتقها في دين ، وجزاز شراء عبيد من أي ملة كانوا ، وكره إمساك وثني دون بيع أو إسلام

(واستخدمت قائلة لأحد : أنا أمة أبيك) اللفظ خبر والمعنى طلب ، أي استخدمها يا من قالت له ذلك ، أو المعنى أيضاً خبر ، أي حكم يحوز استخدامها (فقط) عائد إلى الاستخدام ، فلا يجوز بيعها وتسريبها ولا تملكها لأحد بوجه ، (ولا يجزي عتقها في دين) أي لأمر ترتب عليه العتق لأجله ، كقتل وظهار وتكفير مغلظة أو مرسلة ، وأجاز بعضهم ذلك كله حتى التسري إن لم يعلم أن أباه استمتع منها ولو بنظر ، وقد أقرت بأنها لم يتسر بها ، والتحقيق أن إقرارها بعدم التسري لا يكون حجة

(وجزاز شراء عبيد من أي ملة كانوا) ولو من المنكرين لله أو الوثنية ، (وكره إمساك وثني) لنجاسته ونجاسة المنكر لله عندنا ، واختلف في بلل الكتاني والجوسي كما هو مشهور في الكتاني ، وظاهر القرآن على طهارة الكتاني إذ حل طعامه ، ولأن العبد الوثني ليس من أهل العقد وعليه اقتصر الشيخ ، ولا إشكال فيه كما قيل ، لأن مراده أن العبد في عهد السيد ولو حارب قبل أن يدخل ملكه أو قبل أن يسعاه ، وجزاز ذلك بخلاف الوثني فإن تملكه إدخاله في العهد ، مع أنه لا يصح إدخال الوثني في العهد ، والأحوط قبل : تنجيس بلسل أهل الكتاب ، فذكاتهم حلال ، لكن يفسل اللحم وغيره (دون بيع) وريبة وإصداق ونحو ذلك من الإخراج من الملك ، (أو إسلام) أو دخول في دين اليهود أو النصارى أو الصابئين أو الجوس ، وإن دخل في ذلك لم يكره

وجاز بيع موحد ، وإن لباد أو مخالف لا لمشرك وهل يمنع من
الفداء

إمساكه ، وإذا مات العبد المشرك سِتْرَ كَلِه ، وقيل : من سِرِّته لركبته
ولا يغسل ولا يصلى عليه ، دون متعلق بمحذوف نعت مؤكّد لوثنى بالنسبة
بالبيع ومؤسس بالنسبة للإسلام .

(وجاز بيع موحد) بأن وحد بعد أن استعبد بشركه ، أو ولدته أمة
مشركة من موحد ، أو بلغ وأقرّ بالإسلام ونحو ذلك ، (وإن لباد أو مخالف لا
لمشرك) ولو كتابياً ذمياً ، وأجاز بعضهم بيع العبد الموحد للذمي إذا شرط
عليه أن لا يحول بينه وبين الصلاة ، وأن يدّعه ودينه وليس بشيء لقوله تعالى :
﴿ وَلَنَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾^(١) ولحديث : « المؤمن والكافر
لا تترامى نارهما إلا على حرب »^(٢) .

وعن ابن محبوب : كل مسلمة بيد ذمي تباع في سوق الإسلام ويعطى ثمنها ،
والذكور إن طلبوا البيع حكم لهم للمسلمين وإن سكتوا تركوا ، وزعم موسى
ابن علي أنها لا تباع ، وأنكر عليه ابن أبي علي وقال : رأيت إن أخذها برجلها
من يمنعه ؟

(وهل يمنع) العبد المشرك المستعبد بالإشراك (من الفداء) بأن يقاتل

(١) سورة النساء : ١٤١ .

(٢) رواه ابن ماجه .

كالبيع أو لا ؟ قولان ،

المسلمون الكفار فيأسرون مشركاً فهو عبد ، إن طلبوا فداءه لم يقبله عنهم المسلمون لثلا يعود في حرب المسلمين ، بل إما أن يسلم أو يسترق على أن المنّ والفداء في قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا مَنَّآ بَعْدُ وَإِنَّا فِدَاءُ ﴾ ^(١) منسوخان بآية السيف ، وهو قول صاحب « الضياء » ، ومشهور أبي حنيفة (ك) منع (البيع) بيع العبد ولو مشركاً (له) ، أي للشرك ، (أو لا) يمنع من الفداء بل إن شاء الإمام أو الجماعة قبول الفداء فعلوا ، وإن شاءوا تركوا ، وإلى هذا ذهب الشافعي في غير المأسور فلا تنسخ آية المنّ والفداء وهي فيه ، وهو قول الشافعي ؟ (قولان) .

ولا يجوز بيع عبد لمشرك ولو مشركاً ملك بالأسر أو بغير الأسر بل بالشراء مثلاً ، وأما إن أسروا عبداً موحداً من المشركين فلا يقبلون منهم فداءه قطعاً ، وإن قلت : فهل يجوز بيع العبد المشرك للمشرك من ملته ؟ قلت : لا كما يفيد عموم قوله : كالبيع له ، وكذا لو أسروا منهم عبداً مشركاً لا يقبلون فداءه ولا يترك يرجع إليهم مئناً عليه ، وقيل : يجوز فداؤه والمنّ عليه ، وقد يقال : كلام المصنف شامل له ولما خرجت عليه كلامه ، وقيل : يجوز بيع مشرك لمشرك ، ونسب لجابر بن زيد رحمه الله .

واختلف أيضاً في العبد المرتد ، وقيل : يباع في الأعراب لا لأهل الشرك ،

(١) سورة محمد : ٤ .

وكره بعض الفراق بين أمة وولدها دون سبع سنين في بيع ،
وكره بعض بيع مولود وإن بالغاً

(وكره بعض الفراق بين أمة وولدها) ولدته بعد الجلب أو قبله (دون سبع سنين في بيع) وَهَبَهُ وَغَيْرَهَا مِمَّا هُوَ تَفْرِيقٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا بِأَنْ يُخْرِجَهَا مِنْ مِلْكِهِ لِأَحَدٍ وَيُخْرِجَهُ لِآخَرٍ ، أَوْ يَمْسُكَ أَحَدُهُمَا وَيُخْرِجَ الْآخَرَ ، فَإِنْ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا تُؤْلَهُ وَالِدَةٌ بَوْلَدِهَا » (١) - بضم التاء وإسكان الواو وفتح اللام خفيفة - يُقَالُ : أَوْلَاهَا ، أَوْ بَضَمَهَا وَفَتْحَ الْوَاوِ وَتَشْدِيدَ اللَّامِ مَفْتُوحَةً ، وَقَوْلُهُ : « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْأَحْبَابِ فِي الدُّنْيَا فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّائِهِ فِي الْآخِرَةِ » (٢) عَامَّتَانِ فِي الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ .

(وكره بعض بيع مولود) وَهَبَهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ مِنْ وَجْهِهِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ وَبَدُونِ تَفْرِيقٍ مِثْلَ أَنْ تَمُوتَ أُمُّهُ فَيُخْرِجُهُ مِنْ مِلْكِهِ بَعْدَ ذَلِكَ فَذَلِكَ كُلُّهُ مَكْرُوهٌ ، لِأَنَّهُ صَارَ بِالْوِلَادَةِ عِنْدَهُ كَوَاحِدٍ مِنْ عِيَالِهِ مِثْلَ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ ، (وَإِنْ بَالِغًا) وَلَا بَرَكَةَ فِي ثَمَنِهِ ، وَكَرِهَ بَعْضُ التَّفْرِيقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا سِوَاهُ كَانَ مَوْلُودًا عِنْدَ الْبَنَاتِ مِثْلًا أَوْ جَلَبَ عَلَى حِدَةٍ وَجَلَبَتْ عَلَى حِدَةٍ ، وَجَمَعَهَا مَا لَكَ وَإِحْدَاهَا لَمْ يَتَغَرَّ ، وَأَمَّا التَّفْرِيقُ بَيْنَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَغْنِيَ عَنْهَا فَأَشَدُّ ، وَفِيهِ الْخِلَافُ ، وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مِنَ السَّيِّدِ فَأَرَادَ بَيْعَهَا وَإِمْسَاكَهُ مَعَهُ فَكَذَلِكَ عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ ، وَقِيلَ : يَحُوزُ لَهُ لِأَنَّهُ أَوْلَى بَوْلَدِهِ وَلَا يَضِيْعُهُ ، وَقِيلَ : حَقٌّ يَسْتَغْنِي ، وَالِاسْتِغْنَاءُ

(١) رواه مسلم وأبو داود .

(٢) رواه البيهقي وابن ماجه والدارقطني .

وكره شراء رومي سبيّ بلا إمام عدل ، أو بلا إذنه ، وجوز
إن سبيّ على يد سلطان ،

أن يفطم عن الرضاع ويستغني عنه بالطعام ، وعبرة بعضهم : وقيل : لا حتى
يستغني عنها ، وذلك إذا بلغ سبعاً أو ثمانية اهـ .

وعبرة بعضهم : يجوز التفريق إذا أثر إثغاراً معتاداً لاستغنائه حينئذ عن
أمه في أكله وشربه ومنامه وقيامه وذلك ما لم ترض الأم بالفرقة ، فإن رضيت
جاز لأن الحق لها في ذلك على المشهور ، وإن وقعت الفرقة بينها من غير رضاها
فسخ العقد إن لم يجمعها في ملك واحد ، وإن كانت الفرقة بغير عوض كالهبة
ونحوها فقبل : لا بد من جمعها في ملك واحد كالبيع ، وقيل : يكفي اجتماعها
في حوزة واحد لأنه لم يقصد بذلك الضرر اهـ .

قلت : الصحيح أن الحق في ذلك لها ولولدها إن كان التفريق يحزنه وإلا ولو
لصغير أو بلاهة أو جنون جاز إن رضيت .

(وكره شراء رومي) وهندي وسندي وقبطني وغيرهم مما عدا السودان
من كل من له كتاب يمكن أن يجعل له عهد لعل من سباه جعل له عهداً ولم يف له
به ونقضه ، أو لعله سباه بلا دعوة الإسلام (سبي بلا إمام عدل أو بلا إذنه
وجوز إن سبي على يد سلطان) أو ملك أو أمير أو خليفة أو رئيس ولو
جائزاً ، وجوز إن سبي على يد جماعة أو رجلين أو رجل جهراً بعد الدعاء
للتوحيد ثم للجزية وامتناعه ، وكذا الخلف في غنم المال ، وأجاز بعضهم غنمه
ولو بخفية أو دخول بأمان بلا تقدم إنذار بناء على أن الدعوة قد تمت في
حياة رسول الله ﷺ ، وانقطعت بعد موته ، وهو قول ابن عمر والحسن ،

وأبيع سوداني مطلقاً ، وكره ما باعه ملك السودان المشرك من رعيته
المشركين ممن غضب عليهم ، وشراء زوجة إن باعها زوجها ، وقريب
إن باعه قريبه ، وفي الولد قولان مطلقاً

والحق عندي أنه لا غنيمة بخفية أو دخول بأمان ، وأن الدعوة غير منقطعة إلى
يوم القيامة ، إلا من فاجأك بالقتال فلك دفعه بلا دعوة وإلا خداع الحسب
فجائز ، وأما الإمام العدل فله سي المشركين كلهم مطلقاً لكن بعد الدعوة على
الصحيح .

(وأبيع) مشرك (سوداني) وغيره مما لا كتاب له فلا عهد له (مطلقاً)
ولو بيد جماعة أو واحد ، أو تحارب السودان وسبي بعض بعضاً ، وجاز ولو
بخطف وهروب به (وكره) وقيل : بالمتع (ما باعه ملك السودان المشرك من
رعيته المشركين ممن غضب عليهم) أو لم يغضب ، ولكن أراد ثمنه سواء كانوا
من جلس الملك أم لا ، ولو روماً بيضاً أو يهوداً ، وأما الحر المسلم فلا سبيل
لشرائه إلا على وجه تخليصه وإطلاقه ، والسلطان المسلم لا تكون رعيته غير
أهل الكتاب ، وفي جواز مصالحة غير أهل الكتاب خلاف ، المشهور المتع ،
والصحيح الجواز لمصلحة رآها الإمام .

(و) كره أيضاً (شراء زوجة) مشركة (إن باعها زوجها) مشركاً
(وقريب) مشرك (إن باعه قريبه) مشركاً ، وقيل : بالمتع ، (وفي الولد)
أيضاً ولو بالغاً (قولان) إن باعه أبوه ، اختار في « الديوان » المتع ، واقتصر
على المتع في غير الولد (مطلقاً) ولو في غير جماعة ، ووجه الجواز أنه صلى الله عليه وسلم قال :

« ولد الرجل من كسبه ، وإن أفضل ما يأكل الإنسان من كسبه » (١) ، وأما الولد الموحّد فلا يباع ، وأما المشرك غير السّوداني فإن باع ولده أو قريبه ولم يحل في دينه فلا يجوز شراؤه ، وإن حلّ فقولان ؛ ووجه المنع والكراهة في هذه المسائل أن قرابة الإنسان يكونون في عهده فلا يسترقّتهم ، ولا سيما إن لم يحل في دينه بيعهم ، ولو ثبت أنه جاز له استرقاقهم فإنهم يخرجون به أحراراً على ما مرّ ، إلا أن يقال : هذا في الإسلام لا في المالك المشرك ، وفيه بُعد ، لأن الصحيح خطاب المشرك بما خوطب به المؤمن .

ظاهر كلام الشيخ - رحمه الله - والعلامة الجبّطاني : الجواز لما يدل عليه كلامهما من أن المعتبر في المعاملة اعتقاد المعامل - بفتح الميم الثانية - أعني فيما ليس حراماً بعينه كالحر والحر ، فما سباه المشركون من الموحّدين من مال أصلاً أو عرضاً حيواناً أو متاعاً يجوز لنا أن نعاملهم فيه ونقبله منهم بالهبة أو غيرها ونغنمهم منهم إذا حلّ في دينهم السبي من الموحّدين ، وذلك قول الربيع بن حبيب وأبي حنيفة وهو الصحيح لأدلة ذكرتها رداً على رجل يقال له : سعيد بن خلفان من أهل عمان أرسل كتاباً لبعض الطلبة المبتدئين إذ سأله ، فكنت أسوق كلامه ثم أقول : ومن غيره ، وأبحث فيه بما تيسر ، وإذا تم البحث قلت : رجع ، وأسوق كلامه أيضاً ، وغرضي في ذلك بيان الحق والذّب عن الربيع القريب العهد إلى جابر بن زيد إذ حرّف بعض الناس كلامه ، وذلك أيضاً مختار أبي عبد الله محمد ابن عمرو بن أبي سنة ، ومنعه ابن بركة وصاحب السّؤالات في السّؤال الثاني والسبعين ، واختار المنع ، وهو مذهب أبي بكر والإمام أفلح ، وكذا الخلف

(١) تقدم ذكره .

وجوز في شدة مجاعة لا من ذمي ، ومن اشترى منه بنتاً يجهل منه
فتسراها ثبت نسبه معها وأجبر بتخليه سبيلها إن علم ذلك ،

في كل من بيده شيء بديانة كالصفريّة إذا غنموا مال ذوي الكبائر الموحدين ،
أو ذوي الذنوب مطلقاً الموحدين ، على خلاف بين الصفريّة فإن بعضاً منهم يقول :
من عمل كبيرة أشرك وحلّ سببه وغنمه ، وبعضاً يقول : من عمل ولو صغيرة
حلّ منه ذلك .

(وجوز) شراء الولد (في شدة مجاعة) من أبيه المشرك غير الذمي (لا
من ذمي) ولو حلّ في دين الذمي لأنه ولده إذا كانا ذميّين حرامان لعينهما ،
كالحر والحر (ومن اشترى منه) أي من الذمي (بنتاً يجهل منه) أنه لا يجوز
شراء الولد منه (فتسراها ثبت نسبه) فيها ولد (معها وأجبر بتخليه سبيلها
إن علم ذلك) بالبناء للمفعول ، أي إن علم المؤمنون أنه فعل ذلك ولها الصداق ،
وإن تعمد ذلك لم يثبت نسبه ووجوه التعليك في تلك المسائل السابقة كلها
والآتية كالبيع والشراء جوازاً ومنعاً ووفقاً وخلفاً ، وكذا الاستخدام وما
يجري على العبيد ، وظاهر كلام بعض المشايخ في زمان أبي عبيدة أن من اشترى
بنتاً من ذميّ جهلاً وتسراها ، شراؤها صحيح وتسريتها باطل ، إذ قال لمن ابتلي
بذلك : أعتقها وتزوجها ، فهذا أجاز البيع وأثبتته ، ألا ترى أنه قال :
أعتقها ، ولو لم تكن ملكاً له لم يأمره بعتيقها ، وأبو عبيدة أبطل الشراء وقال :
فارقها ، فإن كان ما أصبت منها حلالاً ، أي لكونك لم تعتمد الزنى ولك
عذر اعتذرت به وهو الشراء كفاك ما أصبت ، وإن كان حراماً فلا تزدد ،
ووجه من قال : أعتقها وتزوجها أنه لم يعتمد الزنى فلم يحكم عليه بحكم الزنى
وهو مشكل ، لأنه إذا صحّ الشراء صحّ التسري ، وقد أجاز عمرو

وَيُمنَعُ شِرَاءُ عَبِيدٍ مِنْ عِنْدِ مُحَارِبِينَ عَلَى دَاخِلِ إِلَيْهِمْ بِأَمْنٍ إِلَّا مَا سَبَّوْهُ مِنْ بَعْضِهِمْ حِينَ الْحَرْبِ بَعْدَ دُخُولِهِ ، وَيَقْبَلُ قَوْلَهُمْ بِذَلِكَ إِنْ رُئِيَ أَثَرُهُ فَلَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ لِعَدَمِ دُخُولِهِ فِي أَمْنِهِ ، وَمَنْعُ فِي بَلَدٍ دَخَلَهُ بِأَمْنٍ مُطْلَقاً لِأَنَّهُ صَارَ فِي أَمْنِهِ وَمَا اشْتَرَاهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ مِنْ

ابن العاص بيع الذمي ولده في الجزية ، وفعله مع القبط إذ كان عاملاً لعمر رضي الله عنه .

(وَيُمنَعُ شِرَاءُ عَبِيدٍ مِنْ عِنْدِ مُحَارِبِينَ) مُشْرِكِينَ إِذَا سَبَّوْهُ مِنْ بِحَارِبِهِمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ (عَلَى دَاخِلِ إِلَيْهِمْ بِأَمْنٍ إِلَّا مَا سَبَّوْهُ مِنْ بَعْضِهِمْ) بَعْضُ (حِينَ الْحَرْبِ بَعْدَ دُخُولِهِ) أَيِ بَعْدَ دُخُولِ ذَلِكَ الدَّاخِلِ مُتَعَلِّقٌ بِسَبَّوْهِ (وَيَقْبَلُ قَوْلَهُمْ) أَيِ قَوْلِ الْمُحَارِبِينَ الْمُشْرِكِينَ السَّابِقِينَ (بِذَلِكَ) الْمَذْكُورِ مِنْ أَنَّهُمْ سَبَّوْهُ بَعْدَ دُخُولِ ذَلِكَ الدَّاخِلِ (إِنْ رُئِيَ أَثَرُهُ) أَيِ أَثَرِ السَّبْيِ بَعْدَ الدُّخُولِ (فَلَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ) وَأَخَذَهُ فِي دِينِهِ ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنْ وَجْهِ التَّمْلِيكِ ، (لِعَدَمِ دُخُولِهِ فِي أَمْنِهِ) ، بِخِلَافِ مَا سَبَّوْهُ قَبْلَ دُخُولِهِ ، فَإِنْ بَعْدَ دُخُولِهِ عَلَيْهِ مُسَبِّباً فِي أَمْنِهِ فَلَا يَشْتَرِيهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا دَخَلَ قَبْلَ سَبْيِهِمْ فَإِنَّهُ يَمُدُّ كَأَنَّهُ مُقَاتِلٌ وَسَابٌ وَتَقْوَى ضَعْفُ سَبْيِ مُشْرِكٍ لِأَخْرِ بَدْخُولِهِ وَحُضُورِهِ قَبْلَ السَّبْيِ .

(وَمَنْعُ) شِرَاؤُهُ (فِي بَلَدٍ دَخَلَهُ بِأَمْنٍ مُطْلَقاً لِأَنَّهُ صَارَ فِي أَمْنِهِ) دَخَلَ بَعْدَ السَّبْيِ أَوْ قَبْلَهُ ، وَأَجِيزٌ مُطْلَقاً اعْتِبَاراً بِهَذَا السَّابِقِ (وَمَا اشْتَرَاهُ بَعْضُهُمْ) أَيِ بَعْضِ الْمُشْرِكِينَ الْمُحَارِبِينَ أَوْ أَخَذَهُ فِي دِينِهِ أَوْ تَمْلِكُهُ بِوَجْهِ (مِنْ بَعْضٍ مِنْ

سبي وإن من السودان بعد دخوله أرض الأمن حرر بالنسبة إليه ،
وكذا ساييه إن دخل به ذلك قبل أن يخرج من ملكه ، وقيل :
لا يحرق عليه بذلك ولا ما سبي بإمام عدل مطلقاً ، وجاز لنا
صلح على أخذ رؤوس منهم

سبي وإن (كان السبي (من السودان) غياً بالسودان لأنهم غير كتابيين من
شأنهم أن يرخص فيهم ، ومع ذلك منع (بعد دخوله أرض الأمن) متعلق
باشترى ، والهاء عائدة لمن اشترى ، والمراد بالأمن أمن بلاد الإسلام أو بلاد عهد
أو ذمة (حرر بالنسبة إليه) أي حكم بأنه حر بالنسبة إلى من اشترى لا إلى
غيره ، بل يستعبد بالنسبة لغيره ، وما اشتراه قبل دخوله أرض الأمن صح له
(وكذا ساييه) المشرك (إن دخل) هو أو غيره بإذنه (به ذلك قبل أن يخرج
من ملكه ، وقيل : لا يحرق عليه) على السابي مطلقاً (بذلك) المذكور من
دخوله به أرض الأمان قبل أن يخرج من ملكه ، وكذا ما اشترى بعض من
بعض بعد دخول أرض الأمن .

(و) اعلم أنه (لا) يحرق (ما سبي بإمام عدل مطلقاً) ولو دخل بهم
أرض الأمان ، قيل : ولا ما سبي بسلطان ولو جائراً ، قيل : ولا كل مسيٍّ كما
يجوز (وجاز لنا) معشر المؤمنين (صلح) مع المشركين (على أخذ
رؤوس منهم) بأن يعطونا بعضهم ، وأراد بالرؤوس الجنس فهو شامل لعبد

لأول سنة وبعدها قيمتها ، ولا يقبل من وثني غير إسلام أو قتل ،
وكذا من موحد باغٍ وندب عتق متق ومكاتبته .

وعبدین وأكثر ، والتعبير بالرأس عن العبد مجاز لعلاقة أن الرأس بعضه ، وأنه
كل له (لأوّل سنة و) تؤخذ (بعدها) أي بعد السنة فالضمير للسنة ، ويجوز
عوده لأول ، لأن المراد بأوّل هو السنة فهو مؤنث معنى ، وإنما ذكر لفظاً لأنه
امم تفضيل ، أو جارٍ مجراه ، وقد أضيف لنكرة فيلزم التذكير والتوحيد
(قيمتها) أي قيمة الرؤوس لدخولهم كلهم في الصلح والأمن ، فلا سبيل على
رأس واحد منهم .

وأجاز عبد الله بن سعد أخذ الرؤوس كل سنة ، وجاز لنا أن نصالح
المشركين بأن نعطيهم ما لا غير عبيد ، وغير أنفس ، إذا كنا لا نطيقهم كما
بينته في قوله تعالى : ﴿ فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم ﴾ ^(١) ، في دميان الزاد إلى
دار المعاد .

(ولا يقبل من) مشرك (وثني غير إسلام أو قتل) بناء على نسخ المنّ
والفداء ، وإلا فإنه يقبل ذلك والاستعباد والمن والفداء (وكذا) لا يقبل (من
موحد باغٍ) غير الوفاء في الإسلام بترك البغي وغير القتل إن لم يترك البغي
(وندب عتق متق ومكاتبته) وإعانتها بشيء والأمر في قوله تعالى :

(١) سورة محمد : ٣٥ .

﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ ^(١) للندب ، وندب عتق المتقي معلوم منه بالأولى إذ لا عوض فيه ، ولقوله تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ ^(٢) ، فإذا كان متقياً فاعتقته فقد أعنته على البر والتقوى من غير أن يجب ذلك بالعتق ، فإن الإعانة عليها تحصل أيضاً بغيره ، والعتق أفضل ، إذ لا عوض فيه ، ولا تسبى قريش ، وقيل : ولا العرب مطلقاً لحرمته ﷺ وذلك بعد موته وإلا فقد أسر قريشاً وغيرهم من العرب ، وإنما عاقبه الله في أسارى بدر لكونهم أئمة الكفر ، ولضعف الإيمان لا لحرمتهم ، ومن باع ذا رحم محرماً ، قيل : أو غير محررم ، قيل : أو محرماً بالرضاع من مشتريه بلا علم المشتري أنه كذلك منه ، خرج حراً وضمن له البائع قيمته ، وإن اشترك في شرائه اثنان أو أكثر أكثرهما منه كذلك ، وقد علم ، ضمن لمن لم يعلم منها ، وإن باعه اثنان أو أكثر لمن هو منه كذلك ضمن المشتري نصيب من لم يعلم منها ، ومن اشتراه لغيره كيتيم محرراً به ضمن له إلا إن غره البائع فعلى البائع ، وقيل : هو في ذلك كله ونحوه من مال من خرج به حراً .

ومن اشترى مدبراً أو مدبرة ، علم أو جهل بذلك ، فعلى المنع يرد ذلك وعناء الخدمة وثبت النسب ، ويرد قيمة الولد لمولاه ، ويكون حراً ، وقيل :

(١) سورة النور : ٣٣ .

(٢) سورة المائدة : ٢ .

• • • • •

يردها فقط إذا لم يعلم ، وكذا الخلف إن اشتراها مشرك ، وقيل : لا يثبت نسب
المشرك فهم عبيد لمولاهما ، ولو علم أنه مشرك ، ومن أمرَ ببيع جاريته وأعتقها
قبل البيع ووطئها مشترها ، أعطاهما معتقها مَهْرَ مثلها ، وليس على المأمور
والمشتري شيء لأنه أعتقها بلا علمها ، والله أعلم .

باب

صحّ بيع ثياب بنشر وذرع وجوز بدونها فيما يفسده ذلك
بأراء واحد من جنس

باب

في بيع الثياب والمتاع

(صحّ بيع ثياب) ولو قصيرة الطول والعرض لأنه مع قصرها لا يتحقق مساحتها كم هي بلا ذرع (بنشر وذرع) وشبر ونحوهما من المساحات طولا وعرضا ، وإن وصفت بما فيها من مساحة وبداخلها كانت كمبيع غائب بوصف وقد مرّ ، وإن بيعت بلا نشر وبلا نحو ذرع ، ولا وصف لم يصح لكثرة الغرر ، لأن أجزاء الثوب تختلف بالعادة ، ولا يمكن أن يستدل بظاهره على باطنه لاختلاف ذلك في العادة ، وقيل : يجوز بيعها بلا ذرع ونحوه ، لكن لا بد من النشر ، وإن لم ينشر ويذرع فله الخيسار حق يذرع ويلشر (وجوز بدونها) أي بدون النشر والذرع كنحوه (فيما يفسده ذلك) المذكور من النشر والذرع أو أحدهما (بأراء واحد من جنس) أراء إدراك وإحاطة ، بأن ينشر

وإن زاد أو نقص على عدد ما اتفقا عليه كبيع رزمة ثياب على أن فيها مائة فهل جاز بها ؟ ويردّ مشترٍ لبائع قيمة زائده ويستردّد منه

ويذرّع مثلاً فيبيع غيره على صفته ، وجوّز بلا نشر ولا ذرع ونحوه فيما يفسد بذلك ولو بلا أراءة واحد من الجنس ، وجوّز بدونها ولو بلا أراءة ولا فساد يلحقها بها ، وكذلك الخلف في العمائم والكرازي ، وأما ما يفرش أو يوسّد كالطنفسة والحصير فيجزى فيه النشر ، وكذا الجلود وما يعمل منها كخفّ وقرق ونعل وسوط ، وكذا الحبال ، كذا في « الديوان » ، ونشر الحبل ممدّه ويكفي في الآنية حضورها وإحاطة العلم بها .

(وإن) باع جملة على أن فيها كذا وكذا من الأفراد بنشر واحد وذرعه فيما يشترط فيه ذلك أو بدون ذلك على ما مرّ ، و (زاد) ت (أو نقص) ت (على عدد ما اتفقا عليه كبيع رزمة) بذرع كل ونشره أو ذرع واحد ونشره وإحالة الباقي عليه (ثياب) أو حبال أو أسواط أو نحو ذلك — بكسر الراء وإسكان الزاي — وهي جملة ثياب مشدودة وإطلاقه على غيرها مجاز (على أن فيها مائة فهل جاز بها) أي مع الزيد والنقص أو مع الزائد والنقص ، (ويردّ مشترٍ لبائع قيمة زائده) إن كانت الزيادة ، أي يعطيه إياها ، وإنما عبر بالرد استعمالاً للفظ المقيد وهو الرد فإنه مناولتك الشيء لأحدٍ بعد أن كان عنده في المطلق ، وهو مطلق المناولة للغير ومشاكلة لقوله : (ويستردّد منه) ، أي يطلب المشتري من البائع والتمن في هذه المسائل بالحصص والتقويم إن تخالفت

ثمن ناقص ، أو يرد العدد الزائد لا قيمته ويسترجع ثمن الناقص
لا استكمال العدد ، أو يفسد البيع ، وهو المختار ؟ أقوال ،
ولزم بيع الصفة إن خرج كما وصف ، وإن خرج الجنس أجود مما
اتفقا عليه خيّر بائعه ومشتريه بعكسه ،

جودة ورداءة إلا إن تباع على أن لكل ثوب كذا فعلى ما تباعا (ثمن ناقص)
إن كان النقصان ، (أو يرد) المشتري (العدد الزائد) إن زاد (لا قيمته ،
ويسترجع) المشتري من البائع (ثمن الناقص) أي بطلب رجوع ثمن الناقص إن
نقص (لا) يطلب (استكمال العدد أو يفسد البيع) لاشتماله على غير ما وقع
عليه البيع (وهو المختار) للجهل بعين ما زاد أو نقص ؟ (أقوال) .

(ولزم بيع الصفة) في الثياب وغيرها مما حضر غير منشور (إن خرج كما
وصف) ، ولا خيار فيه لرؤية ما ظهر منه وتمسك رؤية الباقي لكثرة نحو الثياب
أو لفسادها بالنشر ، وللصعوبة كنشر غرارة التمر وغزل مكبوب ، وللاكتفاء
بالظاهر كوعاء تمر وإنما اختار الشيخ والمصنف ثبوت الخيار إذا خرج كما وصف
أو لم يخرج فيما إذا لم ير بعضه ، (وإن خرج الجنس أجود مما اتفقا عليه خيّر
بائعه و) يخير (مشتريه بعكسه) أي عكس ذلك ، وهو أن يخرج رديئا ،
وقيل : إذا كان لأحد المتبايعين الخيار كان للآخر ، وقيل : يرد الأجود بقيمته
إلى بائعه إن أمكن رده وحده ، وإلا رد قيمة ما زاد وأمسكه ويزيد ما نقص
إن نقص إلى مشتريه إن أمكن أن يزيده ، وإلا رد ما يقابل النقصان من الثمن
للمشتري ، ومثال خروج الجنس أجود : أن يبيع له تمر دقلة نور على نحو ما في
قم الغرارة فيخرج في وسطها تمر دقلة نورة أجود مما في قمها .

وفسد إن خرج خلافه ، وإن تخالف وفاقاً وخلافاً أمسك الوفاق بحسابه ، والمختار فساداً ، والعقد إن اعتوره مفسد ومصحح وتناكره الخصمان ، الصحيح فساداً ،

(وفسد إن خرج خلافه) مثل أن يبيع له غرارة تمر فتخرج كلها شعيراً ، أو رزمة ثياب فتخرج كلها حصيراً أو قطفاً ، أو باع له برانس فتخرجت أجباب أو ثياب ، ورقلي فتخرجت ثياب مضاب ، (وإن تخالف) ت (وفاقاً وخلافاً) أمسك الوفاق بحسابه (لا بقيمته قلّ أو كثر ، واختاره في « الديوان » ، وذلك مثل أن يبيع له تمر دقلة نورة فيخرج داخلها تمرأ كسبة أو فول أو شعير ، مثل أن يشتري الغرارة تمرأ فيخرج نصفها تمرأ ونصفها شعيراً فله التمر بحسابه من جملة الثمن ، ولا يدرك عليه أن يزيد النصف الآخر تمرأ بما فاه من الثمن ، ولا أن يأخذ ، فيه الخلاف الخارج ، (والمختار فساداً ، و) ذلك لأنه (العقد إن اعتوره مفسد) أي اعترضه مثل الخلاف الخارج هنا (ومصحح) مثل الوفاق الواقع هنا (وتناكره) أي العقد ، أي ردّه (الخصمان) كلاهما أحدهما (الصحيح فساداً) ، هذه الجملة خبر العقد وهي دليل الجواب ، إذ هي في نيّة التقديم على الشرط ومقابل الصحيح بطلان المفسد وحده ، وإن رضياه بعد إزالة المفسد ، ففي جواز المتأمة قولان ، وإن خرج ما اتفقا عليه من عدد أو جنس وكانت الزيادة من غير الجنس ردّها ، وإن حوّلته من موضعه فتخرج خلافه فلينظر ما يصلح لصاحبه من بيع أو ردّ ، فإن رده فله عناؤه ذاهباً وراجعاً وضمنه إن تلف ، وقيل : لا يضمنه ، وقيل : يمسكه بقيمته في البلد الذي حوّلته منه ، وقيل : بقيمته في البلد الذي علم فيه بخلافه ، كذا في « الديوان » ، والذي أقول : إن الحمل على بائعه وإن حمّله إليه مشتريه وتلف لم يضمنه .

ومن ساوم متاعاً فحملة ليريه غيره فتلّف ضمنه ولو قال له ربه :
أره لمن شئت ولم يطلب منه ذلك ، والمختار لا يضمّنه إن قال له :
أره دون أن يطلب إليه ،

وذكر المصنف في بعض مختصراته أنها إذا تقابلا في مبيع فالإقالة بيع عند
بعض ، وعلى البائع الأول الحمل ، وإن فسد بموجب اختيار أن يكون رده على
حامله ، وقيل : على البائع إن حمّله برأيه ، وإلا فعلى المشتري إلى موضع حمّله منه ،
وإن رده بعيب فإن أذن البائع بحمله فعليه وإلا فعلى المشتري ، ومن كان من
البلد فلا يحمله إلى غيره إلا برأي البائع ، وإن حمّله بلا رأيه وانتقض فليرده حيث
حمّله لا إن برأيه ، وإن كان من غير البلد وحمله وانتقض فعلى البائع إن لم يشرط
أن لا يحمله من البلد ، وإن علم أحدهما بمفسد فعليه الرد مطلقاً ، وإن علما جميعاً
فعلى البائع ، وإن شرط : إن لم تأت بحقي فعليك كرائي ونفقتي في إتياني إليك
أو ما أستأجر به إليك فقد مرّ البحث في البيع والشرط ، وإن أتلّف بعضاً
وخرج ناقض ضمنه ، أو يرد البائع له ما به يتم إن كان النقص بنقص أو خلاف
أو رداءة ، ويحلف فيما أتلّف أن قيمته كذا ويوصله حيث أخذه أو عند حاكم ،
فإن حكم له به فعليه حمّله حيث شاء ، وزعم بعض أن عليه حمّله ولو غرّه
المشتري بالردية ، اهـ بزيادة .

(ومن ساوم متاعاً فحملة) بإذن صاحبه (ليريه غيره فتلّف ضمنه) ،
سواء طلب أن يحمله للأراءة أو قال له صاحبه بلا طلب : أره لمن شئت ،
كما قال : (ولو قال له ربه : أره لمن شئت ، ولم يطلب منه ذلك) المذكور
من الأراءة ، (والمختار) أنه يضمّنه إن طلب الأراءة ، وأنه (لا يضمّنه إن
قال له : أره دون أن يطلب إليه) الأراءة لأنه ليس عنده أمانة محضة بل حمّله .

وقيل : لا مطلقاً ، ومن سام واحداً فأعطي للأراء أكثر فتلف
الكل ضمن قيمة واحد بتخصص

على رسم الشراء ، (وقيل : لا) يضمنه (مطلقاً) ، لأنه حمله للأراء بإذنه ،
سواء أذن له بلا طلب أو بعد طلب ، وهو الصحيح المختار عندي ، لأنه كان
بيده برضى مالكة وإجازة حمله فكان أمانة ، وإن حمله للأراء بلا إذن ، أو
أذن له أن يريه لفلان أو في مكان كذا أو على وجه مخصوص بعد طلب أو بدونه
فخالف ، ضمنه قطعاً .

(ومن سام واحداً) بلا تعيين (فأعطي للأراء) اثنين أو (أكثر فتلف
الكل) أو ما فوق الواحد (ضمن قيمة واحد بتخصص) إن تخالفت جوده
ورداً وكبيراً وصغيراً ، فلو أعطاه مثلاً صغيراً وكبيراً ضمن نصف الصغير
ونصف الكبير .

ومن ساوم واحداً فأعطي ثلاثة فتلفت ضمن ثلاثة بتخصص ، أو ثلاثة
فأعطي ستة ضمن ستة بالحصص ، وهكذا ؛ وتفسير ذلك أنه إن أعطي ثلاثة
ضمن ثلثاً من كل واحد ، وإن أعطي أربعة ضمن ربعاً من كل واحد أو خمسة ضمن
خمساً من كل واحد ، وهكذا ؛ وذلك كله على قول الضمان ، ولو أعطاه للأراء بلا
طلب ، والصحيح عندي عدمها ، وإن أعطاه بعد طلب فالحلاف ، والصحيح
عندي عدم الضمان في ذلك كله ما لم يقصر .

وإن ساوم واحداً فصاعداً بتعيين فأعطاه أكثر بلا طلب لم يضمن ما لم
يساومه ، وفي ضمان ما ساوم الحلاف ، وإن أعطاه بطلب فالحلف أيضاً ، وإذا
تم البيع وخلت البائع بين المبيع والمشتري فتلف فمن مال المشتري ، وإن كان

• • • • •

دابة ذلولاً فكذلك ، وقيل : من مال البائع ما لم يَقْبَلْ لها : اقبضها وَيَقْبَلْ له
مشتريها : دعها ، وإن كانت نفوراً فحسبى يقبضها بيده ، وإن قال له : دعه
عندك فأمانة ، وإن اشترى ما لم يُرَ فمن مال البائع ، وإن عرفه قَبْلُ وتلف
بعد الشراء فمن مال المشتري ، والربا ونحوه من الفاسدات مضمون في يد المشتري
وله مستغله بالضمان أو له من الغلة عناؤه وما غرم ، أو لا غناء له ولا غرم ،
وعليه الضمان ، أو الربا بيده أمانة لا ضمان عليه ، ولا غلة ، وله عناؤه لأنه ليس
غاصباً ، وهو الظاهر عندي ؟ أقوال .

وسائر المتاع والدواب وغير ذلك كله كالثياب في الأحكام التي ذكرها والتي
ذكرتها ، والله أعلم .

باب

صحَّ بيعُ حَبٍّ بكيِّلٍ أو وزنٍ ، وبجِزَافٍ على خِلفٍ بعيارٍ
مَعْبَرٍ أو من أَمِينٍ

باب

في بيع الحبوب ، ودخل فيها التمر

(صحَّ بيعُ حَبٍّ بكيِّلٍ أو وزنٍ ، وبجِزَافٍ على خِلفٍ) في الجِزَافِ
مُختارُ الشَّيْخِ الجَوَازِ (بعيارٍ) متعلِّقٌ بـ "صحَّ" ، وهو شاملٌ للمكيال والميزان
(مَعْبَرٍ) والتعبيرُ ههنا قياسٌ مكِّيالٍ على آخرٍ ، لأنَّ لقياسه عليه حتى يساويه
لساناً حاليةً ناطقةً بأنَّه مساوٍ له فهو مأخوذٌ من التعبير الذي هو الإخبار عمّا في
القلب لكنّه مجازٌ ، وإنَّما يعبَّرُ بالقمح أو بالعدس ، وإن كان مكِّيالاً مائعاً فبما
حارٍّ أو فاجرٍ ، لأنَّ الباردَ جدّاً قد يتراكم ، وجازٌ بغير ذلك عندي إذا لم
يتبين به نقص أو زيادة ، سواء عيارٌ غير المائع وعيار المائع ، وقيل : أصلُ العمل
في الموازين والمكاييل على حَبِّ الرز الأوسط (أو من أمين) ولو لم يقل أنه معبر

أو مصدق ، وإن قال مشترٍ لبائع : بع لي بهذا ولم يعلم به نقص
باع له به ،

(أو مصلق) غير أمين مطلقاً ، وقيل : إن قال : معبر ، وذلك أن التصديق
حجة ، وقيل : لا يقبل من غير الأمين ، وقيل : لا يقبل إلا من أمينين .

ومن اشترى مكيالاً أو ميزاناً أو ما يلقي فيه للوزن من غير ثقة فلا يستعمله
حق يعلم صحته ، إلا إن تعورف بائعها عند الجميع أنه لا يبيع إلا ما صح في
البلد ، ولا يزن بما لا يعلم صحته إلا إن اعتيد استعماله وارتضى في الموضع ، ويعبر
بميزان من يوثق به ومكياله ، وقيل : ثقتين وفيه تضيق ، ولا تخلو موازين
الثقات المؤمنين ومكاييلهم من مخالفة ، وإنما يرد ما خالفها لا ما وافق واحداً
منها ، ولا أحد في الاختلاف ما لم تقع زيادة أو نقص فاحش خارج عن
المتعارف ، وكذا وزن الدرهم ، وقيل : يلزم طلب الحل فيه في زيدٍ أو نقص ما ،
ولا يثبت الرجحان المستعمل في الحكم ، وجاز عند مكون النفس ما لم يتفاحش ،
وإن علم صاحبه ورضي جاز .

(وإن قال مشترٍ لبائع : بع لي بهذا ، ولم يعلم به نقص) بالبناء للمفعول ،
والأصل لم يعلم البائع فيه نقصاً أو للفاعل وأداة التعلق محذوفة أي به نقص أو
المفعول الأول أي لم يعلمه وجملة : به نقص ، مفعول ثانٍ (باع له به) ، وإن علم به
نقصاً لم ييجز .

وكذا إن قال مشترٍ : أوفني لك الثمن بهذا ، فإن لم يعلم لبائع به زيادة
جائز قبوله ، وكذا إن قال البائع : أبيع لك بهذا ، فإن لم يعلم المشتري به زيادة

ولزم بائعاً أو وكيله كَيْل أو وزن ،

جاز قبوله ، وإذا علم أن آخذ النقص عالم بالنقص وقابل له ، أو أن معطي الزيادة عالم بها وراضٍ جاز ، ومن عرف أن مكْياله أو ميزانه يزيد الثلث أو أقل أو أكثر فلا يشتري به حتى يعلم البائع بما يزيد ولو أراه إياه ، ولا تجزي الرؤية عن معرفة زيادة أو نقص ، وإن أتاه بإثاء كهدج ، فقال : اشترى منك أو أبيع لك به ، فإن علم كم ملأه لم يحز ، وإلا فكا الجزاف ، فقليل : لا يجوز ، وقيل : جائز لأنه محدود ظاهر ، ومن عليه حق فكّاله أو وزنه غير ثقة بلا أمره جاز ما لم يعلم أنه نقص ، وقيل : لا يبرأ إلا إن فعل بأمره ، ومن باع أو اشترى بما يشتمل على مكاييل أو موازين أو بما يشتمل على عددٍ منه مكيال أو ميزان واحد فله أن يوفي بما شاء من كبير أو صغير إن لم يكن نقص ، وإن امتنع صاحبه فيما وقع العقد عليه .

(ولزم بائعاً) ما يحتاج لكيل أو وزن أو عددٍ أو مسحٍ سواء له أو لغيره (أو وكيله) أو مأموره فيه ، ومعنى لزوم الوكيل أو المأمور أنه يحكم عليه إذا تَنَوَّع هل يفعل ذلك هو أو موكله ، أو يفعل المشتري ؟ وكذا لزوم بائع ما لغيره ، والوجوب الحقيقي إنما هو على مالك المال ، وأما غيره فله أن يقول : إني لا أفعل شيئاً ، أو قد تركت الوكالة مثلاً إلا وكيل يتيم أو مجنون من أبيه الميت فلا يجد أن يقول ذلك إلا إن شرط : متى شئت تركت (كَيْلٌ أو وزن) أو عددٌ أو مسح ، وإن كان الشراء بما يكال أو يوزن أو يمسح أو يُعدّ لزم المشتري فِعْلُ ذلك ، والحاصل أن من عليه الحق يجب عليه الوفاء به بذلك في البيع والشراء أو غيرهما كصداق وأجرة ، هذا هو الصحيح ، وإن وكتل أو أمر من ينوب عنه جاز ، وكذا إحضار المكيال والميزان ، وقيل : لزم ذلك كله من

وجاز لمشتري يأذنه بتوقيف عيار بتسوية دون تحريك أو ضرب بيد
أو لأرض ، وبلا رزم وإن يأذن بائع ، وقيل : به في غير دقيق
وَمِلْح ،

يأخذ ، وإن كان أحد يخرج لذلك بأجرة فهي على من عليه الحق ، وقيل : على
من له ، وليس ذلك ، ولا الأجرة على المقييل والمولي والمشرءك ، ومن اكترى من
يحمل كذا على حسب الوزن بكذا فعليه الوزن والميزان ونحوهما ، وقيل : الكيل
أو أجرته على البائع والوزن أو أجرته على المشتري .

(وجاز) فعل ذلك على كراهة (ل) من له الحق يأذن من عليه ك (مشتري
يأذنه) أي يأذن البائع (بتوقيف عيار بتسوية) للعيار على الأرض احتراز به
عن أن يكون آخر الكيل مائلا ، فإن ذلك نقصان ، فإما أن يمال ويدخل فيه
الحسب ثم يوقف مستويا ويوفي كيلا فلا بأس (دون تحريك) له (أو ضرب
بيد) أو غيرها (أو) ضرب (لأرض وبلا رزم) - بكسر الراء وفتحها -
وهو الضرب على ما في العيار (وإن يأذن بائع) ومن عليه الحق هذا عائد
الكل للجهل بما يراه بذلك ، ولأنه يصير إلى الجراف ، ومن أجازته فلأنه
يراه قليلا .

(وقيل : به) أي بالرزم أي يحوازه ، وأولى أن يجوز التحريك والضرب
باليد ، ولأرض (في غير دقيق) كالسكر الدقيق ودقيق الشعير ودقيق البر
(ومِلْح) ونحو ذلك مما هو دقيق بصنعة أو بدونها مأكولا أو غير مأكول ،
لأنه يتضمن بلا رزم فلا حاجة إلى رزمه ، بل يأخذ بالرزم شيئا كثيرا زائدا على

ولا يزداد عليه بحبة وبجبتين إن امتلأ ، وجاز بثلاثة فأكثر ،

حقه ، وقيل : بالرزم في غير دقيق نحو البُر والشعير والذرة والسلت ، وفي غير الملح لأن الملح ودقيق ما ذكر ولو كان يتضام بالرزم ، لكنه يزيد انضماماً ظاهراً به ، ويحتمل كلام المصنف هذا القول ، بل هو المتبادر منه ، وإنما يمنع التحريك والضرب بيد ، أو لأرضي ، والرزم مطلقاً أو في غير الملح والدقيق على التأويلين فيه ، ولو بإذن صاحب المال أو بكَيْلِهِ لدخول الجهالة والغرر بذلك فلا يعلم كم زاد ذلك من ماله ، وقيل : إن رضي صاحبه جاز ، وكان من باب ترجيح الكيل بلا تمييز القدر الواجب من المتطوع به ، ويجوز أن يريد بضرب بيد الضرب بها على ما في العيار ، وبالرزم ضرب العيار من خارج ، وقيل : صفة الكيل الشرعي أن يغمز في الحب مثلاً غمزة رفيقة ثم يجلب عليه ولا ينفضه نفصاً ، وإن كان المشتري غريباً لا يعرف كيل البلد وأخبره به وبايعه بلا غمز جاز ، والأحسن اقتفاء عادة البلد إلا إن تشارطاً على غيرها ، وإن كانت الناس إنما يتعاملون بالمرسل بلا غمز جاز إن كان عادة البلد ، إلا إن كان نقص فاحش .

(ولا يزداد عليه بحبة وبجبتين إن امتلأ) كتمررة وتمررين وشعيرة وشعيرتين ، وهكذا غير الحب لا يزيده قليلاً قليلاً تكلفاً في التركيب ، وإن رضي بذلك صاحب المال جاز ، (وجاز) الزيد (ب) أشياء (ثلاثة) دفعة كثلث ثمرات أو حبات ونحو ذلك من غير الحب مما لا يكون الزيد به تكلفاً في التركيب (فأكثر) من الثلاثة ، وإن وقعت المشاحة كان الزيد بالثلاثة فقط لا الزيد بالأربعة يهيل أعلى ما في العيار أكثر مما يهيل الزيد بالثلاثة ، والثلاثة أمسك من الأربعة ، ويجبر البائع على الثلاث إن أبى منها ، فإن شاء ترك البيع لأنفسه

ويكال يدين بلا إمساك بواحدة على فم العيار ، وجعل حب
بأخرى وبلا إمساك كتمر بذراعيه على فمه ، ورخص بإذن بائع ،
ومن اشترى عرمة حب

لم يتم لأنه يتم بالوزن ، ولا يحد الإبطال في السلم والنقد وسائر الحقوق المترتبة
من قبل .

(ويكال) أي يكيل من يلي الكيل من بائع أو مشتري أو غيرهما (ب) يد
أو (يدين بلا إمساك بواحدة على فم العيار ، وجعل) نحو (حب بأخرى
وبلا إمساك كتمر بذراعيه على فمه) أي فم العيار ، أو على ما دونه لأن ذلك
زيادة تحصل بها الجهالة والغرر ويصير بها البيع كجزاف وهو غير مقصود ،
وينضم إلى ذلك أيضاً أكل مال بباطل إذا كان الكائل غير صاحب المال ،
ورخص بعض في الغرر اليسير أن لا يفسخ به البيع لكنه تباعة على الغار* .

(ورخص) في الإمساك على فم العيار وإمساك كتمر بذراعه ، والمرخص
في ذلك «أبو صالح» (بإذن بائع) ونحوه ممن المال له أو يلي الكيل البائع ، ومن له
المال فيفعل ذلك برضاه فيكون ذلك من باب ترجيح الكيل بلا تمييز الواجب
من غيره فيما إذا كان الإمساك على فم العيار ، وفيه خلاف ، وقيل : يجوز أن
يمسك بيده على فم العيار ولو بلا إذن ، لكن ينحيا إذا أراد أن يفرغه ، وكذا
إن فعل يده داخل أعلى المكيال فلا يجوز لأنها تأخذ موضعاً مما يتركب فيه
الحب ، أو ما يكال ، فإذا نزعها سقط وذلك نقصان على المشتري .

(ومن اشترى) جزافاً ('عرمة حب) أو نحوه مما يكال أو يوزن أو يُعد

فخرج بها مكيل لا من جنس ما اشترى أعطي بدله كيلاً ،
وقيل : فسد وفسخ بما لا يكال اتفاقاً ، وإن باع من عرمة معلومة
لا يعرف كيلها

(فخرج بها مكيل) أو موزون أو معدود موافق للعرمة في ذلك ، لكن (لا
من جنس ما اشترى أعطي بدله كيلاً) أو وزناً أو عدداً بحسب حاله من ذلك
فلا يعط كيلاً في وزن أو بالمكس ، (وقيل : فسد) الاشتراء لأنه لم يخرج كما
عقد لأن الخارج مجهول المقدار ، وقد مر أن المختار فساد البيع إذا خرج
نقصان ، اقتصر في « الديوان » على الأول ، ووجهه أن البيع وقع على كيفية
مخصوصة ، ولما ظهر النقصان بخروج ما ليس منها جبرت كما يجبر بيع العيب ،
وليس وجهه دخول بيع ما ليس معك في بيع ما معك ، كما دخل بيع ما لم
يَطِب من الثمار في بيع ما طاب كما قيل ، لأن الحق في بيع ما ليس معك الفساد ،
ولأن بائع ما ليس معه باع وهو عالم بالتيسية ومشتري ثمار لم يدرك بعضها
داخل على عدم إدراك البعض ولا علم له في مسألتنا ففسد فيجددانه أنه إن شاء
أو لا يثمّاه لأنه فسخ ، وإن أتمّاه لم يكفراً لأنه لم يتفق على أنه فسخ ، وقد ذكر
المصنف في آخر باب الوكالة في الخاتمة متصلاً بكتاب الإجازات كلاماً في ذلك
وهو عن « الديوان » في باب الوكالة منه .

(وفسخ بـ) خروج (ما لا) يوافق العرمة في كونه لا (يكال) أو لا
يوزن أو لا يعد (اتفاقاً) وأما من اشترى غرارة شعير مثلاً فوجد فيها مزوداً
أو خرقة فالبيع صحيح لأن الغرارة بمنزلة مكيال ، فلمشتري مقدار ما يأخذ
الخارج من مكان ، وإن ترك حقه جاز .

(وإن باع من عرمة معلومة) بالنظر والتحزير (لا يعرف كيلها) أو يعرفه

كذا صاعاً أو حشية ففي صحته قولان ، ومن نظر طعاماً لا يعرف
جملته فاشتراه أو بعضه كل صاع أو حشية



وكذا وزنها أو عددها إن كانت مما يعد أو يوزن كيلاً أو وزناً أو فرداً واحداً
أو (كذا صاعاً) أراد به أربعة إمداداً أو ما يشمل كل مكيال كالمذ فلأنه وضع
عاماً (أو حشية) هي ما تحمل في كفك ، ويجوز أن يريد به حشية هذه البلاد
وهي اثنا عشر مسدداً ، أو باع منها كذا وزناً أو عدداً ، أو باع كذا كيلاً أو
وزناً أو عدداً من مجموع في إناء أو في غرارة أو نحوها ، عرف كيل المجموع أم لا ،
أو من مجموع في نحو مكيال أو ميزان كثلاثة أمداد من هذه الحشية ، أو باع هذه
العرمة كلها كذا بكذا (ففي صحته قولان) الجواز ولو منع أحدهما لأنه بيع
بالصفة والكمية ، كالسلم والامتناع ، ولو أجازا لعدم تميز المبيع من غيره ، وقد
لا تفي العرمة أو المجموع بالقدر المبيع ، وعلى قول الجواز فهل البيع تام يجبر على
استيفائه بكيل أو وزن أو عد ، أو غير تام ، بل يتم بذلك بلا إجبار عليه ؟
قولان ، أشهرهما أن المكيل والموزون إذا بيع بكيل أو وزن فلكل من
المتبايعين الرجوع ما لم يشرع في الكيل أو الوزن ، وإن لم يعرف العرمة لم يصح ،
وإن اشترى عرمة مما لا يكال ولا يوزن ولا يعد ولا يمسح فظهر فيها ما يكال أو
يوزن أو يُعد أو يمسح ، ففيل : فسد البيع ، وقيل : يأخذ مثل جرمه من جنس
ما اشترى .

(ومن نظر طعاماً) أو غيره (لا يعرف جملته) أو يعرفها (فاشتراه أو
بعضه كل) بالنصب على البدلية ، فبكذا متعلق باشترى ، أو بالرفع على
الابتداء ، وبكذا خبره ، والجملة حال ، وعلى الأول كأنه قال : فاشترى كل
(صاع أو حشية) أو كثر - بضم الكاف - وهو ألف ومائتا مكوك ، أو

بكذا ثم ندم هو أو البائع ثبت منه صاع أو حثية ، والصحيح
عدم ثبوته ،

سنة أوقار حمار ، وهي ستون قفيذا ، أو أربعون إردباً ، والكُرّ مكيال
العراق ، أو كل مُدّ وكل رطل أو كل عشرة أو كل جريب ، أو هو مقدار أربعة
أقفزة ونحو ذلك (بكذا ثم ندم هو أو البائع ثبت منه) حتماً إن لم يتفقا على
الترك (صاع أو حثية) أو كُرّ أو رطل أو عشرة واحدة أو نحو ذلك
بحسب ما يذكران من المكييل أو الموازين أو الأعداد بقيمته التي يذكران ، فلو
قال : كل صاعين بكذا ، ثبت صاعان به فقط ، ووجه ذلك أنه جرى على أقل
محدود لأنه متيقن ، وإن تيقن وجود مثله أو أكثر في العرمة لم يجوز إلا ذلك
الواحد فقط ، لأنه لا يتيقن كم فيها من أمثاله ، ولا كم يزيد أو ينقص ، وقيل :
يثبت البيع ويحبر الممتنع منها .

(والصحيح عدم ثبوته) أي ثبوت البيع لا في القليل ولا في الكثير ،
أو ثبوت أحدهما ، أعني الصاع أو الحثية كنهوهما لعدم تميز المبيع من غيره
وكية الباقي ، وقد لا يبقى ، وقد لا يفي الكل بصاع ونحوه مما يذكران ، وإن
شرعا في الكيل أو الوزن أو العد في مسألته أو المسألة التي ذكرها قبلها ثم بدا
لأحدهما ثبت ما كيل أو وزن أو عد فقط بقيمته إن تم ما حده بكذا ،
وقيل : على الكل ، وقيل : إذا نقد الثمن ثبت بقدره أو بقدر ما نقد منه ،
وإن خرج خيّر فللبائع النقض أو شر فللمشتري ، وقيل : لهما ، خرج خير
أو شر ، وقيل : يثبت ويرد أرش الخير أو الشر ، وإن قال : أخذت
منك هذه الجملة على أن فيها كذا وكذا والزائد لي والناقص عليّ ، لم يجوز لأنه
مخاطرة .

ومن اشترى هذا الحبّ على أنه كذا وكذا فخرج زائداً أو ناقصاً
فسد على المختار ، ومن اشترى مكيلاً بكيل فخرج فيه ما يكال لا من

ومن باع هذه الأرض إلا كذا ذراعاً أو هذا البستان إلا ثلاث نخلات لم يجر
لاستثنائه معلوماً من مجهول ، وإن عيّن المستثنى أو استثنى التسمية جاز ، ومن
عليه مكيال أو ميزان أو معدود ، فقال لمن له في هذا المجموع : حقك لم يثبت
حق يقول إني كلّته أو وزنته أو عدّدته أو فعل فيه ذلك فوجدنا الوفاء فيجوز
إن صدقه ، وجاء النهي عن بيع مكيل أو موزون حتى يكال أو يوزن ،
فقليل : إنما ذلك قبل أن يأخذه بكيل أو وزن للنهي عن ربح ما لم تضمن ،
وبيع ما لم تقبض .

(ومن اشترى هذا الحبّ) أو غيره جزافاً (على أنه كذا وكذا) كيلاً أو
وزناً أو عدداً (فخرج زائداً أو ناقصاً فسد على المختار) ، وقيل : صح ،
فيدفع المشتري قيمة ما جاز إليه ويرجع بقيمة ما نقص ، وقيل : يرد ما جاز
إليه ويسترجع ثمن الناقص كما في مسألة الثياب قبل هذا الباب ، ذكره صاحب
المناسك والحاوية المعارضة لكلام الشيخ في البيوع ، وكلام المحشي ، وله أيضاً
حاشية صغيرة من ديوان أبي زكرياء .

(ومن اشترى مكيلاً بكيل) أو معدوداً بعدد بأن كيل بحضرته فكيل
فيه ما لم يعلم أنه فيه إلا بعد مما لم يقع عليه البيع ، أو عد بحضرته أو قيل له :
فيه كذا وكذا كيلاً أو عدداً ، وصدق القائل : أو ولي الكيل أو العد بنفسه ،
(فخرج فيه) أي فيما صار إليه بالكيل أو العد (ما يكال) أو يعدّ (لا من

جنسه أو ما لا يكال ثم له كيله ، فهذا يوجب أن يكون بيع ما ليس معك داخلا في بيع ما معك ، وكذا ما يوزن ، .

جنسه أو ما لا يكال (ولا يعد (ثم له كيله) أو عدده (فهذا يوجب أن يكون بيع ما ليس معك) وهو ما يتم به (داخلا في بيع ما معك) وفيه نظر كما مرّ لأن ما تم به غير مقصود حال العقد ، وإنما التتم به كإعطاء أرش العيب وجبر النقص وكافتضاء ما في الذمة على الصفة ، ولأن الراجح في بيع ما ليس معك الفساد .

(وكذا ما يوزن) إن اشتراه بوزن فخرج ما يوزن لا من جنس أو ما لا يوزن يتم له وزنه الذي اشترى عليه أولاً لا وزن الخارج ، إذ قد يخرج ما يزن أكثر من حقه ، ثم إنه إذا خرج ذلك في كيل أو وزنة على حدة أعيدت وحدها ، أو كيلات أو وزنات على حدة أعدنّ وحدهن ، أو في الكل أعيد الكل ، وإن تروّض بشيء بلا إعادة في ذلك كله أو أعطاه بتحزير ، وينظر كم يأخذ هذا الخارج من المكيال أو الميزان ففي الجواز قولان ، وإن تركه من له الحق جاز .

وإن قلت : كيف يتصور وجود ما لا يكال في المكيل ، أو ما لا يوزن في الموزون ، أو ما لا يعدّ في المعدود ، وقد قبل المكيل أو الوزن أو العد وأمكن فيه ؟ قلت : المراد ما لا يباع في العادة بمكيل أو وزن أو عدد ، ولو قبل ذلك ، وإذا خرج في المكيل موزون فكأنه خرج مكيل وبالعكس فيتم فقط ، والمراد بالجنس في تلك المسائل المذكورة في الباب نفس النوع الأسفل ، فلو باع له تمر عجوة فخرج فيها تمر دقلة نورة فقد خرج غير الجنس ، أعني غير النوع ولو كان كلا منها نوعاً للتمر .

وإن كال بائع أو وكيله لمشتري ما اتفقا عليه من دهن أو غيره فانهرق لزم البائع ما لم يصل وعاء المشتري ، فإن وضعه بأرض أن يجعل له فيه فمن ماله ، وإن أعطاه له وأمره أن يجعل له فيه لزم البائع ما لم يسلمه إليه ، وليس الوعاء بقبض دون تسليم ،

(وإن كال بائع أو وكيله) أراد ما يشمل الخليفة والمأمور أو الخليفة داخل بلفظ بائع (لمشتري ما اتفقا عليه من دهن أو غيره) من مائع وغير مائع (فانهرق) المائع أو ضاع غيره (لزم البائع) أي صاحب المال ، حضر البائع أو لم يحضر (ما لم يصل وعاء المشتري) أو فائده ، فإذا وصل وعاءه ففيه تفصيل أشار إليه بقوله : (فإن وضعه) ، أي وضع المشتري الوعاء (بأرض أنت يجعل له فيه) ما اشترى فجعل له فيه وتلف (فمن ماله) ، أي مال المشتري ، (وإن أعطاه له وأمره أن يجعل له فيه لزم البائع) إن تلف (ما لم يسلمه إليه) وما لم يقل له المشتري : ضعه في الأرض أو في موضع كذا بعد الكيل أو قال له بعد ذلك ، وإن قال فمن مال المشتري ، وأما الوعاء فلا يلزمه إلا إن ضيعه .

(وليس الوعاء بقبض دون تسليم) متعلق بمحذوف حال من الوعاء ، والمعنى : ليس الوعاء حال كونه غير مدفوع لصاحبه قبضاً ، ويقدر مضاف وظرف ، أي : ليس اشتغال الوعاء على المبيع قبضاً ، وقيل : لا يلزم البائع إذا أمره أن يجعل فيه إلا إن ضيع لأنه بيده كأمانة ، ويؤخذ من هذا أنهم اختلفوا ، هل يصح أن يوكل المشتري البائع على القبض أو لا ؟ فعلى الصحة لا يضمن ما قبض له إلا إن ضيع ، وعلى عدمها إن تلف فمن ماله لا من مال المشتري .

وإن وكلّ بائع مشترياً على كيل ضمن منهرقاً ووكيل كل بمقامه ،
وكذا إن وكلاً واحداً ضمنا ما تلف ، فما انهرق من وعاء
ضمنه البائع ،

(وإن وكل بائع مشترياً على كيل) أو وزن (ضمن) المشتري (منهرقاً)
من يده بعد الكيل أو قبله بأن أخذ ليضع في المكيال أو الوزن ولو قبّل وصول
الوعاء لأنه أخذ لنفسه ، والذي عندي أنه لا يضمن قبل الوصول إلى المكيال
إلا إن ضيّع لأنه بيده كالأمانة ما لم يصل المكيال (ووكيل كل) من بائع ومشتري
(بمقامه ، وكذا إن وكلاً واحداً) على الإعطاء والقبض (ضمنا ما تلف) كذا
قيل ، قلت : للبائع تضمين الوكيل إذ فرغ في وعاء المشتري بمزاجحة أو بعدم
تفقد القمّع (فما انهرق من) قبل وصول (وعاء) المشتري بامتلائة أو امتلاء
القمّع أو احتباس أحدهما أو في حين الأخذ ليضع في المكيال مثلاً أو غير ذلك
(ضمنه البائع) لأنه لم يصل وعاء المشتري إلا الوكيل ، إلا إن فرط وضيّع ،
وما انهرق بعد وصوله الوعاء فمن مال المشتري ولو كان البائع بيد بائع أو الوكيل
إلا من ضيّع فيلزمه ، وقد علمت أن الوزن والمسح والعد في تلك المسائل كلها
كالكيل ، وأن المائع وغيره سواء ، ويحتمل أن يطلق الإنهراق على مطلق التلف
استعمالاً للفظ المقيد وهو الإنهراق فإنه للتلف بقيد كونه تلف مائع من وعائه
لنحو الأرض في المطلق وهو مجرد التلف ، تلف المائع من الوعاء لنحو الأرض ،
تلف غير المائع لنحو الأرض ، وتلفها بأكل حيوان أو سرقة سارق أو
غير ذلك .

وقال في « الديوان » : إن قال البائع للمشتري : كيف السعر في السوق ؟

ومن اشترى وعاء من بائع أو استعاره أو اكتراه وقد قطع أو
نجس ولم يعلمه وعلمه البائع ضمن ،

فقال : كذا وكذا ، وقد علم البائع أنه أكثر فلا يبيع له حتى يخبره بالسعر ،
وإن لم يعلم خلاف ما قال ، باع له على ما قال ، فإن رجع وقال : غلطت والسعر
أكثر لم يشتغل به ، وقيل : إذا تبين له الغلط فإنه يرد ما جاز إليه من الثمن ،
وإن خرج أقل رد المشتري ما جاز إليه من ذلك الذي اشتراه ، وإن قال البائع :
السعر كذا وهو أكثر أتم ما بقي عليه ، وإن خرج أقل لم يرجع على المشتري
بشيء ، وقيل : إذا تبين الغلط أدرك ما جاز إليه من الثمن ، وقيل : يدرك
الكيل ، وإذا كال البائع أو وكيله للمشتري دهنًا أو غيره فانهرق المكيال فمن
مال البائع ما لم يصل وعاء المشتري ، وإن أمسكه المشتري أو وكيله أو وضعه
ولم يمسه أحد فمن مال المشتري ، وإن كان الوعاء بيد البائع أو وكيله فمن ماله ،
وإن وكل البائع المشتري على الكيل فكل ما انهرق فمن مال المشتري وصل
الوعاء أو لم يصل ، ووكيل كل بمقامه ، ووكيلها جميعاً بمقامها ، فما انهرق
فمن مال البائع ، وقيل : بينها .

(ومن اشترى وعاء من بائع أو استعاره) منه (أو اكتراه) منه ، أو
استوهبه منه (وقد قطع) أو كان يرشح كثيراً فيسيل في الأرض (أو نجس)
أو كان فيه شيئاً يفسد ما وضع فيه أو يعيبه (ولم يعلمه) كذلك أو لم يعلم ما
ذكر من نحو القطع (وعلمه البائع ضمن) ما تلف أو نقص ، وكذا الخلاف
إن كان الوعاء من غير البائع وكان فيه ذلك ، وإن لم يعلم صاحب الوعاء أو نسبي
أو غلط فلا ضمان عليه ، ولو كان الخطأ لا يزيله ، لأنه إنما فعل ما طلب منه ولم
يتعمد خديعة ، وعليه اليمين مناعله كذلك أو لا ؟ وهو المشهور ، قولان ،

وقيل : أئتم فقط ، وإن كال وكيل أكثر مما اتفقا عليه ضمنه
للبيع ، وإن أقل أخبر فقط ، وكذا إن غلط من أمراه أن يحسب
لها على أحدهما ضمن إن تعمد ،

ولا أئتم عليه إجماعاً ، وإن باع له نجساً فخلطه بطاهر فنجسه ضمن له وضمن
الطاهر إن اشترى على أن يخلط ، وقيل : لا يضمن الطاهر ، وفي علمه بالنجس
وعدمه الخلاف المذكور ، وقيل : إن أعلمه المشتري بما يصنع فيما يشتريه منه ،
(وقيل) : هو من مال المشتري و (أئتم البائع إثماً فقط) ، وإن اتفقا على كيل
معلوم فكال له أكثر مما اتفقا عليه أو أقل أدرك الزيادة وردّ النقص ، وقيل :
يتراددان الثمن على قدر ما اتفقا عليه أو لا .

(وإن كال وكيل أكثر مما اتفقا عليه ضمنه) ، أي الزيد (للبائع ، وإن)
كال (أقل أخبر) هما إخباراً (فقط) ، لأن له دخلاً في إبقاء الحق على البائع
ونقص الحق عن المشتري ، وهما مطمئنان إلى حسابه مسترسلان إليه ، فعليه
إصلاح الفساد من جهتها ، وأما الضمان فلا ضمان عليه لأنه لم يتصرف بالإعطاء ،
وقيل : يخبر المشتري فقط ، وسواء في ذلك كله أن يكون وكيلاً لهما أو
لأحدهما .

(وكذا إن غلط) أراد مطلق الخطأ للصواب (من أمراه أن يحسب لها
على أحدهما) متعلق بغلط ، والمراد بالغلط ما كان غلطاً تحقيقاً ، وما كان
بصورة الغلط ، فذلك تم الكلام بتفصيل لا يصح بدونه ، إذ قال : (ضمن إن
تعمد) في الحقيقة وكان بحسب الظاهر غلطاً ، فإن الضرر وقع بحسابه ، وإن لم
يتعمد بل غلط تحقيقاً لم يضمن ، ولزمه الإخبار لهما ، وقيل : يخبر من ضر ،

وقيل : لزمه الإخبار بالغلط فقط .

(وقيل : لزمه الإخبار بالغلط فقط) تعبد أو لم يتعمد ، لأنه لم يباشر ، وما يبقى في العيار بعدما قطر ثلاث قطراً فلا بأس به ، وإن لم تقطر ثلاث ردة على صاحبه ، وإن لم يعلم فللفقراء ، وإن نجس العيار فكال به للناس بلا علم ضمن ما كالم به أولاً إلى ثلاث كيلات لا أكثر ، إلا إن كان أثر النجس ، ويدرك قيمة النجس على من أخذه منه ؛ اهـ كلام « الديوان » بتصرف وزيادة .

وليس ذلك مخصوصاً بالبيع ، بل الشراء والرهن والهبة والصدقات وغير ذلك مثله .

باب

صحّ بيع أرضٍ ومتصل بها كشجرٍ وحائطٍ بحدود أربعة
شرقي فغربي فقبلي فبحري ،

باب

في بيع الأصول

ومنها : الماء الذي ليس في إناء ونحو ما جلي ، لكن تحكم فيه العزابة بحكم
المنتقل ، الأقدم فيه على من كان بيده ، ذكره أبو زكرياء يحيى بن أبي يحيى
الباروني .

(صحّ بيع أرضٍ و) حدما أو مع (متصل بها كشجرٍ وحائط) وغار
(بحدود أربعة : شرقي فغربي فقبلي فبحري) هو ضد القبلي منسوب إلى
البحر ، وهي تسمية مخصوصة بأهل الجبل - جبل نفوسة - أعني أنهم اصطالحوا
على تسمية الجهة الغربية بالجهة البحرية ، ووجه ذلك الترتيب أن المشرق يذكر في
القرآن متقدماً على المغرب ، وأنه يغلب على المغرب ، وأن الحشر إليه بالنسبة إلى هذا

وجوز بلا ترتيب إن أتى عليها ، وبثلاثة وبائنين ، وصح دار
وبيت وشجرة وبستان وجنان

المغرب ، والمغرب يذكر لبُعده متصلاً به وأنت بينهما اتصالاً حتى كان يغلب
عليه المشرق ، وأنه موضع طلوع الشمس آخر الدنيا ، وأن طول الدنيا من
المشرق إلى المغرب ، والقبلة تليهما لفضل الكعبة ، وكل أحد واستقباله إليها ، ولم
يبق للجوف إلا التأخير مع أنه لم يذكر في القرآن ، وليس ذكر الجهات بتلك
الأسماء متعيناً ، بل يجوز ذكرها بكل ما يدل عليها .

(وجوز) ذكرها أي جوزه بعضهم ، ينبغي أن يتفق عليه ولا يختلف
(بلا ترتيب إن أتى عليها) كلها ، (و) جوزه بعض (بثلاثة) منها (وبائنين)
إن تبين ما لم يذكر ، وجاز الحصر بغير تلك الجهات أيضاً كالجنوب والشمال
والجوف ، وبكل ما يحصرها ، ومعنى الحصر بالجهة ذكر ما يليها سواء ذكر
اسم الجهة أم لا ، وإن قالوا : أحدهما من شرقي يقتضي إلى كذا ، ومن نعشي إلى
كذا ، ومن غربي إلى كذا ، ومن سهلي إلى كذا ، ونقض أحدهما فله النقض
ما لم يقر بعرفتها وحدودها ، ولا يختص الحدود بالبيع بل الشراء بالأصول
كذلك ، وكذا الإصداق والإجارة والرهن وغير ذلك فإنهن استوَيْن في
مسائل الباب .

(وصح) بيع (دار وبیت) ونحوهما (وشجرة) شاملة للنخلة (وبستان
وجنان) كلاهما واحد فالمعطف تفسيراً ، وأراد بالبستان الروضة ذات الشجر ،
وبالجنان مجموع الشجر والنخل أو بالعكس ، وإطلاق جنان على الجنة الواحدة
غير عربي فإنه جمع جنة ، فالواضح أن يقال : وبستان وجنة ، وكذا فيما مر أو

وغار وماجل وفدان ومطمورة وبشر وعين إن كانت بأرض غير البائع
بلا حدود بها إن كانت بأرضه ، يقول في ما أحاط به بناء مارد
ومارد بابها

يأتي (وغار وماجل) : حوض ينشئ للماء ، وأصله ما كان في أصل جبل أو وادٍ
(وفدان) أرض حرث ، وقد يطلق عليها وفيها بعض شجر ، وقد يطلق على
الجنان والبستان ، وهي في بعض الاصطلاحات قدّر معلوم من الأرض مرّ بيان
عن السيوطي (ومطمورة وبشر وعين) لم تعد تلك الأشياء ، أو تعددت (إن
كانت بأرض غير البائع بلا حدود) متعلق بصحّ المقدّر في قوله : ودار وبيت
إن كانت متميزة ، أما ما لم يتميز فلا بدّ له من حدّ كدار أو بيت تهدّم بعضه
إلى الأرض فلا يدري حده ، أو اتصلا بغيرهما من بناء فلا يدري حدهما من
خارج كشجرة ملتفة بأخرى تلتبس بها أو لا يدري كم لها من الأرض ، وكجنان
أو بستان أو فدان لم يحيط عليه فلا يدري منتهى أطرافه ، وكذا الغار والمجل
والمطمورة والعين والبشر إن تهدّم من فلم يدر طرفهن ، واستوين بالأرض إلا
الجبل ، إما بعدم تميزها من ظاهر أو بدفن نحو البشر .

(و) صحّ بيعها (بها) أي بالحدود (إن كانت بأرضه) وخاف أن لا
تتميز وإلا فإنها يصح بيعها بلا حد ، و (يقول في) بيع (ما أحاط به بناء)
من ذلك : بعث (مارد) البناء داخلا ، أي ما لم يتركه البناء خارجاً بل رسم
عليه أو أدخله ، ودخل بذلك في البيع نفس البناء بطريق العادة والعرف ، أو
مارد البناء داخلاً دون نفس البناء ، ودون من رسم عليه إن أراد ذلك
بتصريح ، وكذا في قوله : (ومارد بابها) أي باب تلك الأشياء التي تسبب

بلا نفي حریم وما لم یبن ، خط علیه خطأ ، وقال : ما ردّ
داخلاً ، وجوّز بیع جنان وبستان ودار وبيت بلا حدود ،
وإن كانت بأرضه ، وصحّ في كل وبعض ، وتصحّ الأشجار أو

كالدار والغار والمطمورة وكل ما بُوب ولو بستاناً (بلا نفي حریم) بعدم ذكره
فإنه ثابت ولو لم يذكره ، فإن أراد البيع بلا حریم صرّح بنفيه .

(وما لم یبن) علیه (خطأً علیه خطأ وقال :) بعث (ما ردّ) الخط أي
الخط ما يليه (داخلاً) على ما مرّ آنفاً ، ودخل الخط والبناء والباب ، وإن
خط خارج المبيع لم يدخل موضع الخط فيتلفظ بما يدلّ على عدم دخوله بدون
احتمال ، وذلك كالغار والمطمورة فإنها ولو حداً بحفر أو بناء ، لكن من داخل
الأرض فيحتاج لمیز من ظاهرها ، وكذا العين فإنه اسم للموضع الذي يجتمع فيه
الماء النابع من الأرض أو يجري فيه ، وإن قلت : كيف يكون الخط حدّاً ؟
قلت : يكفي في الحد كل ما يتميز به المحدود سواء كان ثابتاً أو قريباً زواله
كالخط ، فإنه يزيله الريح والأرجل فإن زواله أمر طارئ بعد التميّز به ، فإن
شاء وأعلموا علیه بما يستمر ، وإن أراد الخط المستمر كالخفر الراسخ والخط بوضع
حجارة أو طين يتحبّز أو نحو ذلك فلا إشكال .

(وجوّز بیع جنان وبستان ودار وبيت بلا حدود وإن كانت بأرضه)
لأن ذلك متميز بنفسه ، (وصحّ) البيع بالحدود (في كل وبعض) أي تسمية
شائعة ، وجوّز بلا حد ، وأما بعض على حدة كبعض من دار فلا يجوز إلا بحدة
(وتصحّ الأشجار) ما تقدّم في الشجرة إنما هو إذا بيعت ومعها أرض تكون
لها بالتبع أو بالنص ، وما هنا على ما إذا بيعت على أن الأرض لها (أو

السواري والحيطان بلا حدٍ إن بيعت وحدها ، ومن باع أرضاً
دون ما فيها من غارٍ وماجلٍ ودارٍ وبيتٍ ونحوه حدّ للاستثنى
حدوداً ، وإن كانت الأشياء لغيره بأرضه وباعها لم يلزمه
استثناؤها إن

(السواري) - جمع سارية - وهي الأسطوانة ، بلغة البربر : « أمْد » وكأنه
تصنيف عمود (والحيطان) أي يصحّ بيع تلك الأشياء متعددة أو غير متعددة
في أرضه أو أرض غيره (بلا حدّ إن بيعت وحدها) لا مع أرض لتمييزها
وخروجها عن الأرض بأسمائها .

(ومن باع أرضاً) أي أراد بيعها (دون ما فيها من غارٍ وماجلٍ ودارٍ
وبيت) وشجر (ونحوه حدّ للاستثنى حدوداً) ، والصحيح عندي أن لا يلزم
الحد فيما كان متميزاً بعينه كجنانٍ مدوّرٍ بحائطٍ ودارٍ وبيتٍ وماجلٍ غير مسقفٍ
أو مسقفٍ لكنه مرتفع عن الأرض ، سواء بيع ذلك أو استثنى ، بخلاف جنانٍ
لم يدوّر عليه ، وبيتٍ متصل بالبيوت لا يدري منتهاه من خارج إلا بحدّ ، وبخلاف
ماجلٍ مسقفٍ مستوٍ بالأرض ونحوه فإن ذلك لا بدّ من حدّه بيع أو استثنى ،
وإن دخل نحو البيت مشتريه أو مشترى أرض استثنى منها ، أو مشتريه منها
كفى عن الحدّ إن علمه بدخوله ، وفي « الديوان » : إن أراد بيع غرفة خط
بينها وبين ما تحتها ، ورخص بلا خط إن دخلها ، ورخص ولو لم يدخلها ، اه
بتصرف .

(وإن كانت الأشياء) المذكورة ونحوها (لغيره بأرضه وباعها) أي أرضه
(لم يلزمه استثناؤها) أي تلك الأشياء لتمييزها بأسمائها (إن) قال : بيعت

لم يقل : وكل ما فيها ، وإن لم يخبر المشتري بها في أرضه ،
وإن علمها كانت عيباً على المختار ، وإن كانت بداره لغيره وباعها
وجب لأنها من مصالح الدار ،

أرضي هذه أو أرض كذا ، و (لم يقل) بعثها كلها (وكل ما فيها) ولا بعثها ،
وكل ما فيها ونحو ذلك كبعثها وما فيها ، وإن أراد أن يقول : وكل ما فيها أو
نحوه فإنه يستثنى ، وقيل : إن أراد أن يقول : كلها ، استثنى ولو كان لا يقول ،
وكل ما فيها وإلا لم يلزمه استثناء ، وإنما صح له أن يقول : وكل ما فيها ماله كما
أن فيها ما لغيره (وإن لم يخبر) بائع الأشياء (المشتري به) يكون (بها) لغيره
(في أرضه) لأنه ذكر في البيع الأرض وما ذكر من بيت ودار وغار ونحوه
مخصوص بأسمائه كما ترى غير داخل في الأرض ، إذ لم يقل : وكل ما فيها ونحو
ذلك (وإن علمها) مشتري الأرض لغير البائع ولم يذكرها له البائع (كانت
عيباً على المختار) وهو أن العيب لا يند من الإخبار به ولو كان ظاهراً ،
وقيل : إذا كان معلوماً لا يلزم الإخبار به ، وإن لم يعلمها مشتري الأرض لم
الإخبار بها ، وكل ما علم أخذ المتبايعين أن الآخر يتوهم دخول ما ليس في البيع
أو الشراء فيه لزمه الإخبار ، بأنه ليس له ، أو بأنه غير داخل كان له أو لغيره ،
وسواء الشراء بالأصل وبيع الأصل ، فاعتبر هذا فيما مر أو يأتي .

(وإن كانت) تلك الأشياء من غار ومطهرة وماجل وبيت وبئر ونحو
ذلك من مصالح الدار (بداره لغيره وباعها) أي داره (وجب) الاستثناء
(لأنها من مصالح الدار) فيتوهم دخولها ، وقيل : إن البئر ليست من
مصلحتها .

ولا يجب استثناء شجرة الدار ، ولزمه إخبار بها وإلا كانت عيباً ،
وإن كانت لغيره بأرضه فسد إن لم يستثنها ، والحد الحاجز المبين
الشيء من غيره الموصل لمعرفته على ما هو به ،

(ولا يجب) على بائع دار (استثناء شجرة) فيها لغيره لأنها ليست من
مصالحا (ولزمه إخبار بها وإلا) يخبر بها (كانت عيباً) وإن كانت له لم يلزمه
إخبار بل استثناء ، وقيل : لزمه إخبار (وإن كانت) شجرة (لغيره بأرضه)
وباع أرضه ، وقال : وكل ما فيها أو وما فيها (فسد) البيع (إن لم يستثنها)
وإن لم يقل : وكلها أو وما فيها لم يفسد بعدم استثنائها ، وقيل : إن لم يقل :
وما فيها أو وكل ما فيها لم يفسد ، ولو قال : كلها ، وحيثما ذكر الاستثناء في
تلك المسائل ، فإما لثلايهم دخول غير المبيع في المبيع ، وإما لاشتغال لفظ
العقد على ما لم يقصده إذا علم المشتري عدم دخوله ، فإن اللفظ في العقد تأثيراً في
باب الحكم إذا خالف ما قصد المتعاقدان فيفسد عليهما في الحكم إذا تشابرا ورفع
أمرهما للحكم ، وإلا فإنه يصح على نواهما .

(والحد) مبتدأ خبره هو قوله : (الحاجز) أي الفاصل بين الشئين ،
ويلزم من الحجز بينهما بيانها فالنعت بقوله : (المبين الشيء من غيره الموصل
لمعرفته على ما هو به) نعت تأكيد وزيادة إيضاح ، والمراد على ما هو به بحسب
الظاهر ، سواء وافق ما عند الله أم لا ، و « ما » واقعة على الصفة ، والفظ : هو
عائد إليها ، وهاء به للشيء ، والباء بمعنى في ، أو مع ، أي على الصفة التي هي
في ذلك الشيء أو معه ، أو لفظ « هو » عائد إلى الشيء ، والهاء للصفة ، والباء
بمعنى على ، أو مع ، أي على الصفة التي ذلك الشيء عليها أو معها .

وصحّ بمنازل وأودية وقرون جبال وطرق جائزة وآبار وأجباب
إن بنيت ، وبقبور كذلك ومساجد ومصليات ، . . .

(وصحّ) الحد بالمعنى المصدرى ففي ذلك استخدام ، فإن الحدّ المذكور
قبل بمعنى نفس الشيء الحاجز لا بالمعنى المصدرى (بمنازل) مبنية بنحو طين
أو حجارة أو أعواد (وأودية) وأنهار (وقرون وجبال) أي أعاليها إن
دخل ما يليه من الجبل إلى أعلاه وإلا وحدّ بقرن الجبل كان كمن حد مبيعه
بمن يلي من يليه ، وفي إجزائه قولان ، ويحتمل أن يريد صغار الجبال أو القطع
المنفردة من الجبال في أصلها ، وبالكدي والحجارة والأوتاد والخشب (وطرق
جائزة) أن نبين سدها قديمة أو جديدة ، ولا يشترط الجديد خلافاً لما يؤمّ كلام
بعض ، وليس مراداً له لا بطريق غير جائز لأنه يضمحل فلا يحصل التمييز ،
وإن حصل جاز (وآبار وأجباب) جمع جب (إن بنيت) أي الأجباب بناء
مميزاً لها من غيرها ، وإن لم تبْن ولم تتميز أو بنيت واستوت بغيرها بلا تمييز لم
يكن الحدّ بها ، ويكفي بناءً على البشر ، وإن حفرت في موضع صحيح جاز
الحدّ بها قطعاً ، وإن في موضع رخوٍ بلا بناء فيجوز الحدّ بها أيضاً عندي .

(وبقبور كذلك) أي مبنية ولو كره البناء لها ، وشمل بناءها في هذا
المقام ما إذا رفعت على الأرض وتميزت بوضع تراب وحجارة عليها ، وليس
بمكروه بل حسن ، وإن لم تبْن لم يحدّ بها ، وقد مرّ أن الحدّ جائز بكل
ما يميز ولو قريب الزوال ، فإن زواله بعد وقوع التمييز به أمر آخر يصار به
إلى اختلاط الأموال ، فالأوثق أن يحدّ بثابت .

(ومساجد ومصلّيات) - بفتح اللام وضم الميم - إسم مكان أي مواضع

وشق بأرض وساقية وشجرة وسارية في كل عقد ، وإن بتسمية ،
وهل يجزي بسمار وقصب ونحوهما ، ويمنتقل بنفسه كحيوان ،
وبغيره كمتاع وملح وطفل

الصلاة المبنية غير المساجد جمع مصلى ، أو اسم مفعول ، وعليه فالأصل : ومُصَلَّى
فيها ، حذف في ، وانتصب الضمير على نزع الخافض ، فارتفع على النيابة ،
وأو صل بمصلى واستتر (وشق بأرض وساقية) مبنية أو محفورة أو ثابتة
لا يقرب زوالها ، وقد مر غير هذا (وشجرة وسارية) وزرب وكل ثابت (في
كل عقد) متعلق بصح كبيع وشراء وأجرة وإصداق وهبة ووصية ورهن
(وإن بتسمية) مثل أن يبيع نصف هذه الأرض أو يستأجر به أو يصدقه أو
يهبه أو يوصي به أو يرهنه فيحدها كلها بما مر ، وقيل : لا تكون الساقية والنهر
والطريق حدوداً ، (وهل يجزي) حـد المبيع (بسمار) نبات يتخذ حصر
المساجد (وقصب ونحوهما) كحرممل وحلفاء والزرع والبقول مما إذا ذهب
بقي له أصل ، أو لا يبقى كالنبات الضعيف .

(ويمنتقل بنفسه كحيوان) مثل إنسان وحمار وغيرهما إذا كان واقفاً أو
قاعداً أو مضطجعا حال البيع ، والكاف للأفراد الذهنية ، وإلا فلا منتقل
بنفسه غير الحيوان ، أو لإدخال الريح فإنها إذا لبثت في موضع مقدار التميز
جاز الحد على الخلاف ، وكذا الماء والحريق المنتقلان فإنها منتقلان بنفسها ، أو
أراد بالحيوان ما عدا الإنسان فيدخل الإنسان بالكاف (وبغيره كمتاع) مثل
ثوب وإناء وجوب (و) معدن ظاهر كـ (ملح وطفل) ، ثوب يقصد للغسل

ونحوه ، أو لا ؟ قولان ، ومن باع أرضه بحدودها ، فإما جميع أصله أو بعضه أو تسمية ، إما من خاص أو عام فيصح الأول بأكمله وكل ما فيه من ناس لناس

به (ونحوه) كالتربة البيضاء إذا كان بينا ، والطفل والملح ولو كانا معدنين ثابتين لكن قد يزول الأعلى ويبسط ما تحته ، أو يضيق ، وقد تفصل طبقة غيرهما ، وممي طفلا لأنه مما يعامله الصبيان بالبيع والشراء ، وجلبه في بعضه المواضع وبعد العرف (أو لا ؟ قولان) وما يبقى له أصل أولى مما لا يبقى له من النبات ، وما ينتقل بغيره أولى مما ينتقل بنفسه ، والمعدن أولى مما ينتقل بغيره ، واختار في « الديوان » : في نحو الملح والطفل وما ينتقل بنفسه المنع ، وسبب منع الحد بشيء كونه لا يستمر ، أو كونه لا يقع به التمييز ، أو يقع مع غرر كثير أو يسير ، وأجيز مع يسير ، وتقدم اختيار أنه يكفي في الحد وجوده حال العقد وكذا سائر العقود .

(ومن باع أرضه بحدودها) ، أي من أراد بيعها ، وإنما عني المصنف حقيقة أرضه بما فيها أو دونه فتشمل الكل والبعض والتسمية ، فصح التفصيل في قوله : (فإما) أن يريد أن يبيع (جميع أصله) أرضاً وبناءً وشجراً وغاراً ومطمورة (أو بعضه) وهو الجزء المتحيز على حدة المتعین ، (أو تسمية) وهو الجزء الشائع كنصف وثلث والبعض ، والتسمية (إما من) أصل (خاص أو عام ، فيصح الأول) وهو بيع جميع أصله (بأكمله ، وكل ما فيه من ناس لناس) ، أي إلى ناس ، بأن يقول : بعته لك بأكمله وكل ما فيه من فلان إلى فلان ، ومن فلان إلى فلان ، أو يقول : من أرض فلان إلى أرض فلان ، ومن

بأربعة ، وجوز بلا من ناس لناس ،

أرض فلان إلى أرض فلان ، أو يذكر أحدهما بأرضه والآخر بلا أرضه (؛) حدود (أربعة) أو ثلاثة أو اثنين ، والباء الداخلة على كل في كلامه ليست جارة لكل المؤكد به ، فإن الباء لا تجر كلا المؤكدة ، بل النفس والعين ، فجزورها مجموع قوله : كله ، وقوله : لناس ، وما بينها فهو بنصب الكلّين حكاية ، والأصل فيصح الأول بأن يقول : بعت أصلي كله وكلّ ما فيه من ناس لناس ، وفائدة قوله : وكلّ ما فيه ، دخول بناء وشجر وغيرهما ، وإن لم يقل ذلك لم يحز البيع إذا كان الاتفاق بينها على بيع الأرض وما فيها ، وذلك في عرف من يطلق الأصل على الأرض وحدها ، وإلا فإذا قال : بعت أصلي دخلت الأرض وما فيها ، ولو لم يقل : وكلّ ما فيه ، وإذا قال : بعت أرضي ، ولم يقل : وما فيها ، وقع على الأرض وحدها ، وإن اتفقا عليها وعلى ما فيها لم يصح ، وليس ذكر كل شرطاً ، بل يكفي أن يقول : بعت أصلي وما فيه ، أو بعت أرضي وما فيها .

(وجوز بلا) ذكر : (من ناس لناس) ومن ناس لناس ونحوه لإغناء الحدود الأربعة أو الثلاثة أو الإثنين عنه ، ويجزي من ناس لناس ومن ناس لناس عن الحدود الأربعة ، وتجزي الحدود العامة في البيع العام مثل أن يقول : بعت مالي من أصل في نفوسة من لالوت إلى قفرمين ، ومن المروج إلى الأحواض ، أو : بعت مالي في جربة من البحر المالح من جميع الجهات ويعني كل ما يقيد حداً عن غيره ، وصح ذلك إذ عرفاه مفصلاً وإنما يختص بالدمنة أو بما يملكه كله لتحمل الشهادة وأدائها والكتابة اختصاراً ، وفي جواز استثناء الزرع الذي لم يدرك على التبقية خلاف ، المشهور المنع ، وجاز استثناء غير المدرك ، وفي استثناء

ومن باع أرضاً أو أوصى بها وفيها نخل وشجر ولم يقل : وكل ما فيها ، فهل يدخل ذلك كلها أو لا حتى يقول : وما فيها ؟ قولان ، ويدخل في فدان وقطعة وبستان وإن بلا وما فيها لا كأرض ، ومن باع ماله من أصل ببلدة كذا جاز

الشجر الذي ليس من شأنه الإثمار والذي هو من شأنه أثمر أو لم يثمر أدرك أم لم يدرك ، صغيراً أو كبيراً ، خلاف ؛ هذا تحقيق المقام لا تردد المحشي ، وقيل : يجوز استثناء الثمر إجماعاً .

(ومن باع أرضاً أو أوصى بها) أو وهبها أو أخرجها من ملكه بوجه ما (وفيها نخل وشجر ولم يقل : وكل ما فيها) ولا وما فيها ، (فهل يدخل ذلك) قوله : بعثها (كلها) أو أوصيت بها كلها أو نحو ذلك ، أي يدخل بزيادة كلها (أو لا حتى يقول) : بعثها كلها مثلاً (و) كل (ما فيها) أو بعثها وما فيها أو بكلها وكل ما فيها ، وهو الصحيح ؟ (قولان) ، وظاهر كلامه أنه إن لم يقل : كلها ، ولم يقل : وما فيها ، لم يدخل ذلك إجماعاً ، وليس كذلك ، بل في دخوله خلاف ، والحق عدم الدخول ، (ويدخل) ذلك (في) البيع بلفظ (فدان وقطعة وبستان) وجنة وحديقة ونحو ذلك (وإن بلا) ذكر (وما فيها لا) البيع بلفظ (أرض) لا يدخل فيه ذلك بلا ذكر : وما فيها ونحو ذلك على أحد القولين ، لأن لفظ الفدان والقطعة والجنان والبستان ونحوهن اسم للأرض بما فيها .

(ومن باع ماله من أصل ببلدة كذا) أو أخرجها من ملكه بوجه (جاز)

وإن بلا حدود ، ولا يجب في بيع دُمْنَة أو تسمية منها ذكر ما فيها من بشر وُجْبٌ ونهر وغارٍ ومُصَلًى ونحو ذلك ، ولا أشجار غيره إن كان في ذلك الأصل ، والدُمْنَة عندهم :

بيعه (وإن بلا حدود) ، ويسمى بيع دُمْنَة ، (ولا يجب في بيع دُمْنَة) أو إخراجها بوجه ، والمراد بها هنا ماله من الأرض كله ، وأراد البائع أن لا يدخل في البيع البشر وما بعدها (أو تسمية منها ذكر ما فيها من بشر وُجْبٌ ونهر وغارٍ ومُصَلًى) وذلك لغيره ، وإن كان له فقد دخلت فلا حاجة لذكرها (ونحو ذلك) كمسجدٍ (ولا أشجار غيره) ولا استثنائها (إن كانت) مما ذكرنا (في ذلك الأصل) أي لا يجب ذكر ذلك بالاستثناء ولو كان له أو لأبائه ، وكذا إذا رهن دُمْنَتَه لا يجب حدثها ، ويصح - قيل : رهنها - لمن لا يعلمها ، وأما غيرها فلا يصح رهناً لمن لا يعلمه على الصحيح ، وبه قال الشيخ ، وأجاز بعضهم رهن المجهول لكن اتفقوا أنه لا يدخل في الرهن ما لم يتولد من الرهن .

قال أبو زكرياء : وإذا قسم الشركاء أصلهم فأخذ كل واحد منهم دُمْنَتَه بالحدود فليس عليهم أن يذكروا في حين التبرئة ما فيه من المقابر والمساجد والغيران والأنهار والآبار وما أشبه ذلك ، وكذلك في البيع والهبة والصدائق والشهادة والحكم .

(والدُمْنَة) - بكسر الدال المهملة وإسكان الميم - (عندهم) ، أي عند

ما يملكه أحد في بلدة من أصل ، ومضى بيع الأرض وما اتصل بها بذلك ، وإن خرج بمبيع ما شورك فيه فهل انفسخ وهو المختار أو المشترك فقط أو ثبت ؟ في الكل أقوال .

الذين يعبرون بها ، وهم أهل نفوسة ومن تبعهم (ما يملكه أحد في بلدة من أصل) أرض ونخل وشجر وديار وآبار وعيون وغيرها ومطامير وأجناب وغير ذلك من الأصول ، كما قال ، (ومضى بيع الأرض وما اتصل بها) ، قيل : ولو لم يعرفها المشتري إن لم ينكر (هـ) سبب (ذلك) المذكور من اللفظ العام كلفظ : الدمنة ولفظ : ماله من أصل في كذا ، الصحيح المنع إلا إن علم ، لكن لا يحكم عليها بنقض البيع إن لم يذكر في العقد حداً ولا معرفة وقد علم كل بها ، وإن ادعى المشتري عدم معرفتها فله النقص ، وأما عند العرب فالدمنة آثار الدار وآثار الناس وما سودوا والحد القديم .

(وإن خرج بمبيع) بيع دمنة أو غيرها (ما شورك فيه) بئمه (فهل انفسخ ؟ وهو المختار) ، وذكر أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة في باب أحكام الرهن أن الشيخ يختار الإنفساخ إذا اشتملت قصداً على ما لا يجوز ، أي وإن اشتملت بلا قصد فليس ذلك مختاراً له (أو المشترك) ، وثبت غيره بقيمته من جملة الثمن ، أو ثبت أيضاً سهمه في المشترك بقيمته (وثبت في الكل) فللشريك حصته من الثمن ؟ (أقوال) ، ووجه ظهور شركة في بيع الدمنة أن يبيع بها ثم يريه إياها ، أو يبيع بها وقد أراه إياها ثم يخرج المشترك فيما أراه ، وقيل : يخير المشتري في إبطال البيع وفي أخذ ما لم يستحق .

وإن باع أحد ماله ومال غيره بلا شركة وبلا إذن بطل أو صحّ ماله بقيمته قولان : الراجح الأول ، وإن باع ما حلّ له بيعه وما هو حرام كخمر وخنزير بطل على الصحيح ، وقيل : صحّ ماله بيعه بقيمته ، وقيل : إن عيّن في تلك المسائل قيمة ماله وقيمة ما شورك فيه وقيمة ماله وقيمة مال غيره وقيمة ما حلّ وقيمة ما حرم صحّ بالقيمة وإلا فلا ، وإن عقد كلاً على حدة صحّ ما أبيع قطعاً ، وإذا اشتملت العقدة الواحدة على ما يجوز وما لا يجوز ، فالخيار بطلانها كلها ولو عيّن لكلٍ ثمناً ، وذلك الخلاف فيما إذا لم يعلم المشتري في مسألة الشريك بالشركة ، أما إذا علم بها فظاهر كلام الشيخ في باب الاستحقاق بطلان البيع قولاً واحداً إذ قال : وإنما يجوز له أن يُنْعِمَ في استحقاق التسمية فيما يوجب النظر عندي على قول من يقول في العقدة الواحدة : إذا اجتمع فيها ما يجوز وما لا يجوز أنه يصحّ الجائز ويفسد غير الجائز ، وهذا عندهم إنما يكون في الشريك الذي لم يعلم ولم يعلمه المشتري إلخ ، ولكن إذا ادّعى البائع أن لا علم للمشتري أدرك على قول بعض صحة بيع ما جاز عليه .

وقال الشيخ في أواخر الكلام على الشركة : وأما الذين قعدت لهم الشركة ، يعني العامة إذا باع أحدهم من المنتقل الذي كان بينهم فإنّه يعامل فيه ما لم يعرف من شركائه الإنكار ، فإن قعد بعد ذلك شركائه زماناً فأنكروا البيع فإنهم لا يجدون ذلك حين لم ينكروا البيع عند علمهم بالبيع ، وأما الأصل فحق بيعوا بأنفسهم أو بأمره وقال : لا تجوز معاملة أحد الشركاء فيما اشتركوه دون مرضاة شريكه ، إذ لا تحمل الأموال إلا برضى ملاكها ، وهذا في شركة الخصوص .

قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة هنالك : معنى قولهم : فعل الشريك
على الشريك جائز إنما هو في المتفاوضين ، وفيمن قعدت لهم الشركة في المنتقل
إذا لم يقع الإنكار ، وهنالك تم الكلام على جميع الأصل .

وأما بيع التسمية فيأتي في الباب التالي للباب الآتي ، وأما بيع بعض ،
أعني ما عدا الدمنة والتسمية فذكره في قوله :

باب

لزم بائع خاص أن يقول : الفدان الذي لي أو الأرض التي لي بـمكان كذا وكذا بكـلّه وكلّ ما فيه من أرض فلان لأرض فلان ، وجوز من فلان لفلان بلا ذكر أرض ، . . .

باب

في بيع غير الدمنة والتسمية

وهو بيع بعض في الجملة ولو لم يكن لصاحبه سواه ، وبه بدأ ، وذكر بيع البعض من مخصوص في قوله : ويخط بين ما باع وما أمسك الخ .

(لزم بائع) ، أي مريد بيع أصل (خاص أن يقول) : بعت (الفدان) أو الجنان أو البستان أو نحو ذلك (الذي لي أو الأرض) أو الحديقة أو القطعة أو نحو ذلك (التي لي بـمكان كذا وكذا بكـلّه وكلّ ما فيه) أو كلها وكل ما فيها (من أرض فلان لأرض فلان) ومن أرض فلان لأرض فلان ، ويجزي ذكر اثنين ويجزي ذكر ثلاث جهات أو جهتين (وجوز من فلان لفلان بلا ذكر أرض)

وإن كانت النواحي لواحد ولو مشترياً سماها

لأن المراد مفهوم عند الناس ، فهو على حذف مضاف ، أي من أرض فلان لأرض فلان ، والمانع اعتبر أن ذلك غير صريح في المراد وأنه يحتمل توهم من يتوهم ، والصحيح التجويز إذا كان عرفاً مفهوماً وإلا لم يحز قطعاً ، والحمل على العرف مقدم على الحمل على اللغة ، وإن قالت : بعث لك مالي في موضع كذا ما رد الناس إلى الناس أو من الناس إلى الناس بلا ذكر أرضهم ولا ذكر أسمائهم ، أو من أرض الرجل إلى أرض الرجل ، أو من الرجل إلى الرجل أو نحو ذلك بلا ذكر أسمائهم ، أو ما ردت أرض فلان إلى أرض فلان من جهة كذا أو بلا ذكر الجهة ، أو ما رد فلان إلى فلان بذكر الجهة أو بدون ذكرها ، أو ذكر في جانب أرضاً وفي جانب رجلاً ونحو ذلك من الاختلافات جاز ، وقيل : لا ، وهو الصحيح عندي .

وظاهر « الديوان » والشيخ اختيار الجواز لكن لم يذكر تلك الأمثلة كلها ، والمأخوذ من كلام الشيخ أربعة : من أرض فلان إلى أرض فلان ، ومن فلان لفلان ، ويحدها من جهة كذا أرض فلان ومن جهة كذا أرض فلان ، ويحدها فلان وفلان ، ومراده بفلان الإشارة إلى جنس أصحاب الأرض فيدخل فيه ما إذا كان في جهة واحدة أراضٍ ، كل أرض لمالكها على حدة ، أو أرض مشتركة غير مقسومة فإنه يلزمهم ذكرهم كلهم عند كثير من العلماء .

(وإن كانت النواحي لواحد ولو) كان هو (مشترياً) للبيع المحددود (سماها) ، أي سمى ثلاثاً أو اثنتين كما مر ، وفائدته تظهر إن ادعى المشتري أو البائع نقض البيع لشيء يدعيه أنه لغيره وقصد شمله البيع فيقول المدعى

وبعضاً إن على ناحية مشتركون ، وقيل : الكل ، .

عليه : لم يشمله البيع لأنه من مال الذي بجانبه ونحو ذلك ، وكذا إن كانت لثلاثة رجال سهام ولو مشترين ، ويجزي تسمية اثنين وإن كانت لاثنتين ساهما ولو مشترين ، وهذه المسألة يذهبون عليها خوف أن يتوهم أنه لا بد من تكليف ذكر أربع نواح ، وخوف أن يتوهم أنه لا يحتاج إلى ذكر الجهة إذ كان المبيع مكتتفاً بملك من اشترى في صورة اكتنافه وذلك لأنه يمكن أن يكون بينهم مال لغيرهم ، نعم يكفي أن يقول : بعت لك مالي بين ماله ، أو بعت لها مالي بين مالها ، أو بعت لهم مالي بين ما لهم ، (و) سمي (بعضاً) من مشتركين أو مشتركة أو بلا شركة (إن) كان (على ناحية) أو أكثر رجلاً مشتركين أو رجال (مشتركون) فيها أو بلا شركة فيكفي تسمية ذلك البعض عن تسمية سائر أصحاب تلك الناحية ولو سمي أنثى لكففت تسميتها عن تسمية أصحاب جهتها .

(وقيل :) يسمى (الكل) ، كل أصحاب الناحية ، وهو الصحيح عندي ، ثم رأيت مختار الشيخ و « الديوان » فيما يظهر من العبارة ، لأنه إذا ذكر بعضاً فقط من جهة لم يتم ذكرها وكان ذكراً ناقصاً كالكذب ، فكأنها لم تذكر كما قال الشيخ وعلى الجواز ، فإن كان على ناحية إثنان أو أكثر لبعضهم أرض ول بعضهم شجر جاز ذكر البعض مطلقاً ، وقيل : يذكر من الأرض ، وهو الواضح ، ويجزي عند ذكر الكل ذكر كل بما يخصه من اسم أو كنية أو لقب للتعريف ، وذكر واحد كذلك مع ذكر الباقي بلفظ شركائه ، بأن يقول : فلان وشركائه أو نحو ذلك ، والواضح أنه لا يجزي ذكر البعض إلا إن كانت شركته شائعة في كل ذلك .

وإن ترك تالي أرضه وذكر من خلفه ، فهل يجزيه أو لا ؟ قولان
أيضاً ، ويجب في بيع خاص استثنى ما فيه من قبور ومسجد
ونحوه إن كانت أرضها له أو لآبائه لا إن كانت لغيرهم

(وإن ترك) في ذكر الحد (تالي أرضه) فلم يذكره ولا أرضه (وذكر من
خلفه) أو أرضه أو كليهما (فهل يجزيه) ذلك (أو لا ؟ قولان أيضاً) أصحابها
عندي الثاني لإدخاله في البيع أرض تاليه ، وعند الشيخ الأول لإيقاع البيع على
ماله خاصة مع ذكر أن جهته الشرقية مثلاً أرض فلان كما تقول : داري إلى
جهة الجبل أو تاليه ولو كان بينها وبين الجبل دار أو غيرها ، والظاهر أن الخلاف
في الحكم ، وأما إن أجازا ذلك وعلموا المقصود فجائز قطعاً ، فإن كل بيع لم
يشتمل على أمر محرم جائز فيما بينها وبين الله ، ولو كان في عقده قصور وتقصير
فيحكم عليه بالفساد في الحكم .

(ويجب في بيع) أصل (خاص استثنى ما فيه من قبور ومسجد
ونحوه) كمصلى (إن كانت أرضها) أي أرض تلك الأشياء من قبر ومسجد
ونحوه (له أو لآبائه) أو لأمهاته وقد يشملن لفظ الآباء وجه كون القبر له أنه
لابنه المتوفى أو عبده أو زوجته أو من تحت يده ، ووجه كونه لآبائه أنه قبر
فيه أبوه أو أحد أجداده أو من تحت أيديهم ، ووجه المسجد أنه بناء أبوه أو
جد من أجداده ، وبناء البعض كبناء الكل ، والصحيح أن البيع صحيح ولو لم
يستثن ذلك إذا علم المشتري وتبين له ، و (لا) يجب الاستثناء (إن كانت
لغيرهم) الهاء له ولآبائه إن علمها المشتري وإلا وجب أن يستثنى لثلاثتهم
دخولها بقوله ، مثلاً : وكل ما فيها ، وإن كانت ظاهرة متميزة ، ولم يقل : وكل

لزم إن كان ما ذكر له مع الأرض ، ويستثنى أيضاً ما فيه من
ماء ثم يهبه لمشتري ،

ما فيها ولا ما فيها أو نحو ذلك لم يجب استثناءها ولو لم يعلمها المشتري ، وحاصل
كلامه أن تلك الأشياء إذا كانت في بيع عام لم يحتج لاستثنائها سواء كانت له أو
لغيره ، وإذا كانت في بيع خاص ، فإن كانت له استثناءها وإلا لم يحتج لاستثنائها
وعلى الشيخ ما ذكر من أنه (لزم) الاستثناء (إن كان ما ذكر له مع الأرض)
بأنه ولو كان لا يحل له الاستفاعة بها ، لكنها في أرضه فلتستثنى لزيادة الإيضاح
ولدفع ما يتوهم .

وفي « الديوان » : إن باع له ما بين الحدود فليس له في الحدود ولا فيما وضعت
عليه شيء ، وإن أراد بيع أرضه وفيها لغيره بشر أو عين أو مطمورة أو ما جل
أو مسجد أو مصلّى أو نحوها لم يحتج للحد ، وقيل : يحتاج ، وإن كان ذلك له
دون الأرض وأراد بيعه لم يحتج للحد ، وقيل : يحتاج ، اهـ .

وإذا لم يستثن البائع ذلك لكونه لمشتري لزم المشتري أن يستثنيه إذا باع
لكونه له .

(ويستثنى أيضاً ما فيه) أي في أصله المبيع خصوصاً أو دمنة (من ماء)
ماء بشر أو عين أو مطر لأنه مجهول ، فلا يصح بيعه (ثم يهبه لمشتري) إن أراد
المشتري الدخول ، على أن الماء له فلا يبطل ذلك بأن الهبة حيلة إلى بيع المجهول
لأن ذلك ترخيص للتعذر أو التعسر ، ولأن الهبة لا يشترط فيها العلم عند بعض
ولو كانت هبة ثواب كهذه ، فإن للماء قسطاً من الثمن فهبته هبة ثواب ، وقيل :

إن كانت هبة ثواب اشترط العلم ، وإن لم يستثن ولم يقل : وما فيه ، صح البيع
 والماء للبائع ، وإن قال : وما فيه ، بطل البيع لجهل الماء ، فيؤخذ مما ذكرنا جواز
 بيع الدار أو غيرها واستثناء ما فيها من وقف يصنع طعاماً مثلاً في أوقات
 مخصوصة ، وإذا وقع الشراء تكفل المشتري بالقيام بذلك الوقف في أوقاته على
 جهة أنه وهب القيام بذلك ولو كان قيامه به بعضاً من الثمن في الحقيقة ، وحال
 المثلن والثمن في مثل ذلك واحد ، وإن لم يدخل المشتري على أن الماء له ثم وهبه
 له أو حوَّله أو فعل فيه فعلاً ولم يدخل على أن يتكفل بالوقف ثم تكفل به فلا
 إشكال في الجواز ، وإن تميَّز الماء في جانب محدود يدرك بالنظر أو بالذرع
 ونحوها جاز بيعه مع الأرض أو وحده كبيع جزاف في غرارة أو نحوها على
 الصحيح عندي ، وقيل : لا ، وقيل : يباع وحده لأنه خلاف الأرض ولا ينسب
 بهبة الماء قطع الشفعة عن مريده أو مريد له ولأصل بيع معه عن له شفعتها إذا
 كان يرغب عنها إذا كان الأصل بلاماء ، وكذا من اشترى بشراً أو نحوها أو
 بعضها ، فالتحقيق أن ينوي شراء أسفل البشر من الأرض وشراء جذرائها أو
 بعض ذلك ، وأما الماء الموجود فيها في تلك الحال فإنه يوهب له أو يذرع فيعلم
 كم هو فيباع على علم إن علم أيضاً وسع البشر وضيقه ولم تكن لها خزانة مجهولة
 وإلا فليوهب ، وأما الماء الذي لم يوجد في تلك الحال فلا وجه لنية شرائه وبيعه
 للنهي عن بيع ما ليس معك ، وليس في ضمان البائع ولم يقدر عليه لأنه غير
 موجود في بشره حينئذ بل سيأتي من العين ، بل لو باع بشراً ولم يدخل فيها المشتري
 وادعى المشتري أنه لا يعلم حيطانها ولا أسفلها أو خفي عنه بعضها لكان له
 النقص ، وإن نظر فيها من فوق واكتفى جاز ، فإن ظهر عيب ففيها الخلاف
 الذي في بيع العيب .

وصحّ بيع نخل عليه تمر مؤبر وهو للبائع كما مرّ لم يشترطه
المبتاع على المختار ، وقيل : له ولو أدرك ، والتمر تابع للنخل ،

(و) تقدم أنه (صحّ بيع نخل عليه تمر مؤبر) أدرك أو لم يدرك (وهو
للبائع كما مرّ) أنه للبائع (إن لم يشترطه المبتاع) أي المشتري وأصله المبيع
- يكسر الياء - قلبت ألفاً لتحركها بعد فتحة (على المختار) وهو مذهب
عبد الله بن عبد العزيز .

(وقيل : له) أي للمبتاع (ولو أدرك و) ذلك أنه (التمر تابع للنخل)
وهو قول الربيع رحمه الله ، إلا إن اشترطه البائع وعلى قوله : لا يحتاج المشتري
إلى اشتراطها فهي له بلا شرط ، ولا يحتاج البائع في تصحيح البيع إلى استثنائها
وعلى الأول وهو قول ابن عبد العزيز كذلك لأنها للبائع بلا شرط فلا حاجة
لاستثنائها ، وقيل : لا بد من استثنائها لئلا يتوهم المشتري أنها له ، ولا سيما أن
بعضاً قال : هي له كما مرّ ، ولا سيما إذا باع النخل في الأرض وقال : بعت الأرض
وما فيها ، أو وكّل ما فيها ، وإن قلت : يلزم على قول الربيع بيع شيئين مختلفين
بشئ واحد ، قلت : قد أجاز غير واحد ذلك لكن الربيع لا يلزمه ذلك لأنه
يثبت التمر للمشتري على سبيل التبعية للنخل ، وربّ شيء يصحّ تبعاً ولا يصح
استقلالاً ، ولا مانع من كون الربيع ممن يجوز بيع مختلفين بشئ واحد ، ونص
بعضهم أنه غير مجيز له ، وكلام الربيع معارض للحديث : من باع نخلاً مؤبراً
فتمره له إلا إن شرطه المبتاع ومستلزم لإلغاء الحديث بالقياس على الأصل وهو
النخلة فإن التمر جزء من المبيع ، والجواب أن كلام الربيع وابن عبد العزيز في
غير المؤبر لا في المؤبر كما قيل ، وليس في كلام الربيع نص أن التمر ولو أدرك

وَمَنْ باع داراً أو بيتاً أو بشراً أو شجراً أو نحوها دون أرض ،
فسد إن لم يقل : بأكملها ومصالحها والطرق والحريم والمرسى
والمسقى والمزبلة

للمشتري فغير المؤبر عنده للبائع وعند الربيع للمشتري ، واستظهر بعضهم الحكم
بقوله : في غير النخل لأن ثمرة الشيء جزءه ، ويقول ابن عبد العزيز : في النخل
للحديث المذكور ، واختلف في الثمرة متى تخالف أصلها ؟ فقليل : إذا أبرت ،
وقيل : إذا أدركت ، فإذا بيعت معها بضمن واحد بعد مخالفته فإمسا يجوز تبعاً
له ، أو على قول مجيز بيع مختلفين بضمن واحد .

(ومن باع داراً أو بيتاً أو بشراً أو شجراً) أو شجرة أو نخلة (أو)
جُباً أو مطمورة أو غاراً أو (نحوها دون أرض) محيطتها (فسد) بيعه
(إن لم يقل : بأكملها ومصالحها) وقيل : صح ، وتبعها المصالح على أن بيعها
بيع لمصالحها إذ كانت لا تعتبر بدون مصالحها ، فمن باع نخلة أو غيرها من الشجر
أو جنازاً ولم يذكر ما يسقى به ذلك فسد البيع على الأول وصح على الثاني فله
ما يسقى به إن كان له مسقى (والطرق والحريم والمرسى) هو الفسحة التي
ينزل فيها بتاعه للبيت أو الدار (والمسقى) هما اسماء مكان من الإرساء والاسقاء
- بضم الميم - والإرساء هو الإثبات أو من الرُسْ - والمسقى - بفتح الميم -
والرسو الثبوت أو - بكسر الميم - المسقى على أنه إسم آلة إذ لا مانع من اعتبار
البئر أو العين أو الجزء منها آلة سقي .

(والمزبلة) - بفتح الميم والباء ، وبضم الباء - موضع يلقي فيه الزبل .

ونحوها من مصالحها ، وإن باعها مع الأرض قال : بأكملها ومصلحتها ،
ويستثنى ماء بشرٍ أو جُبٍّ ثم يهبه بعد بيعه ، . . .

(ونحوها من مصالحها) أي مصالح الأشياء المذكورة ونحوها ، وتختص
الشجرة بالمسقى والدار والبيت المزبلة ، وإن لم يكن في عرف قوم لنحو الدار
مزبلة لم يجب ذكرها (وإن باعها) أي الدار والبيت والبئر والشجر ونحو ذلك
(مع الأرض قال :) بعث الأرض (بأكملها ومصلحتها) وكذا إن باع المصالح
كطريق وحريم ومرسى ومسقى ومزبلة ونحو ذلك مع الأرض فإنه يذكر ذلك
وحده لاعتنائه به ويذكر الأرض ، وإذا باع ما بقي من الدار أو البيت وما
بعده مع الأرض ذكر كل واحد باسمه كطريق وحريم وما ذكر بعدهما ، وإن لم
يذكرها فسد البيع ، ولم يغن عنها قوله : ومصلحتها ، كذا قيل ، والصحيح أنه
يغني عنها ويصح البيع ، وإن قال : بعثها كلها وكل ما فيها أو بعثها وما فيها لم
يدخل ما فيها من ذلك فيما قيل : حتى يذكره ، وإن لم يذكره فسد البيع ،
والصحيح دخول ذلك وصحة البيع .

(ويستثنى ماء بشرٍ أو جُبٍّ ثم يهبه بعد بيعه) لجهله ، وأما الماء الآتي بعد
ذلك إلى البئر من عينها عن هبة الله لمن له نفس البئر ، والصحيح عندي جواز
بيع الماء في البئر والجُبِّ معها أو استقلالاً إذا عرفنا كميته بنظر إليه أو
بإرسال حبل بنحو حجر أو عصى أو نحو ذلك ، ومرّ كلام في بيع الماء ، ولا
يعارض جواز بيعه النهي عنه في الحديث ، فإن التحقيق أن النهي في المواضع
المنقطعة لا في القرى والمنازل وأجنتها ، قال المصنف في بعض مختصراته : جاز ،
قيل : شراء الماء لا بيعه اهـ ، قلت : هذا حيث نهى عن البيع للإضرار بالناس
كبيعه في الموضع المنقطع ليتوفر له الكلأ ، قال : كان ابن بركة يقول : قياض

ومضى بغارٍ أو بشرٍ أو أُجبٍ ونحوها مدفون .

الماء وطناؤه مجهول إلا بتسمية معروفة يوماً أو ليلاً مثلاً من كذا ، وكره الفقهاء بيع الماء والزرع .

وبيّن أصحابنا خلاف في بيع ماء الأنهار وطنائها فأجازه قوم وكرهه آخرون ، والإجازة أولى لأنها أملاك ولا دليل على منع بيعها بالصفة الصحيحة ، وإن دخل فيها اختلاف بالجهالة فكثيره من المجهولات ، ولا دليل يوجب منعها بالتحريم وإنما هو بالكراهة ، قاله أبو الحواري ، قيل : اتفق أصحابنا أن من ملك ماء في ظرف كسقاء أو بركة أو قربة فله منعه وبيعه ولو من مطر أو بحر ، ومن باع يوماً من بشر كذا أو عين كذا أو ساقية كذا ثبت ولو يبس في ذلك اليوم إذا كان يوماً من مدة كذا من ذلك إذ لا يخرج له من الجهالة أبداً ، قيل : كرهوا طناء الماء ، ولا بأس بالأجرة ، ومن باع بشراً ذكرها ووصفها يجبها ومصبتها وسواقيها وطرقها وعمقها وغزارة مائها وقليته وكثرته ، وإن لم يحدها بذلك فسد البيع للجهل في البشر وما تستحق اه ، وقيل : صح ، وتبعها المصالح إن علمها في نفسها وعمقها وقلة الماء أو كثرته ، قال : وإن باع أرضاً فيها بشر ولم يذكرها لم تدخل في البيع ، وكذا إن بيعت أرض أو دار فيها شجرة ولم تذكر ، ومن باع طويه أو بشره دخلت الأرض ، وإن أنكر البائع دخولها وقال : لم أبع إلا البشر أو الطوي فالقول قوله وعلى المشتري البينة ، وقيل : بما تجري به العادة في التسمية .

(ومضى) أي البيع (بغارٍ أو بشرٍ أو أُجبٍ ونحوها مدفون) نعت لنحو وإضافته لفظية ، ويقدر مثله لكل مما قبله ، أو نعت للكل نظراً إلى

إن خرج بعد ولم يعلم به لمشتريها ، كجنين في بطن ، وهي من
مصالح الدار إن خرجت فيها ، وقد بيعت بأكملها ومصالحها ،
وإن بها جنان أو شجر أو فدان جمعها

معنى قولك : ومضى البيع بشيء مدفون من نحو ذلك (إن خرج بعد ولم يعلم
به لمشتريها) أي لمشتري الأرض ، وكذا مشتري دار أو بيت أو نحوهما وهو
متعلق بمضى ، فالغار وما ذكر بعده للمشتري لقول البائع بأكملها وكل ما فيها مثلاً
(كجنين في بطن) بطن دابة أو أمة هو لمشتريها إن لم يستثنه البائع ، وإن
كانت تلك الزيادة المدفونة كثيراً بحيث تكون غيباً فقد مرّ الخلاف في بيع
الغيب ، وإن علم بالغار أو البئر أو نحوهما ولم يذكر ذلك دخل بقوله : وما
فيها ، أو وكل ما فيها ، وإن لم يقله فسد البيع إن تشاحاً ، وإن علم البائع
ولم يقله فسد إن تشاحاً ، وقيل : صحّ وكان له ، ويرجع للمشتري ثمن ما أخذ
ذلك من الأرض وأرّش العيب ، ولا يعتبر علم المشتري وحده أو جهله وحده في
شيء في هذه المسألة غير أنه لا يعطى أرّش العيب ولا ثمن ما أخذ ذلك من الأرض
إذا علم ، وقيل : له الثمن المذكور ، ولو علم إذا جهل البائع ما خرج وصار له
وذلك عيب في أرض تشتري لحرق .

(و) تلك الأشياء (هي من مصالح الدار) فهي لمشتري الدار (إن
خرجت فيها وقد بيعت بأكملها ومصالحها) أو بيعت بأكملها وما فيها ، وإن لم
يقبل : بأكملها ومصالحها فسد البيع كما مرّ قريباً عند قوله : ومن باع داراً أو بيتاً
أو بئراً الخ (وإن) كان (بما) أي في الدار المبيعة (جنان أو شجر أو فدان
جمعها) أي تلك الأشياء ، وهي الجنان والشجر والفدان ، أي جمع ما كان منها

معها في بيع إذ ليست من مصالحها ، وجمع معها بيتاً فيها بابه خارج عنها على أرض فيها داران ، وإن ارتفع بابه كغرفة فيها

في الدار (معها في بيع) إن أراد بيعها مع الدار ، ولا يغني عن ذكرها قوله : ومصلحتها (إذ ليست من مصالحها) وأعني عنه قوله : وما فيها ، وإن لم تكن لصاحب الدار لم يجب ذكرها باستثناء ، إلا إن توهم المشتري دخولها في البيع .

(وجمع معها) أي مع الدار في البيع (بيتاً فيها) أراد بيعه (بابه خارج عنها) عن الدار مرسوم (على أرض) موصل إلى الدار بأن يفتح فيها أو يجعل له فيها باب آخر فيذكر البيت ، ولا يغني عنه ذكر الدار ولو كان غرفة بابها من خارج في الأرض لتسفل الدار منها ، ولو قال : وما فيها لأنه ليس منها لكون بابه من خارج وكان مستقلاً من الأرض ولو كان له باب آخر فيها ، وأما إن لم يكن له باب ولا فتح من الدار ، ولم يكن إلا من خارج فذكر كثره أوجب ولو كان كله مكتنفاً بالدار ، وإن لم يكن ذلك إلا من الدار أغنى ذكر الدار عنه ، بخلاف ما إذا كان خارجاً عنها (فيها) أي الدار والبيت (داران) سمى البيت داراً تغليباً ، وغلب الدار لأن الكلام مسوق بالذات لها ولأنها أعظم ، أو لشبه البيت بالدار بناء على جواز تشبيه الحقيقة والمجاز نحو : أسدان للسبع والشجاع ، وكذا إن قلنا سماه داراً لمجاورة الدار ، ولك أن تقول : تشبيهه بليغ والمعنى : فسهما كدارين .

(وإن ارتفع بابه) أي باب البيت عن الأرض ، وكان في وسط حائطها أو على سقفها (كغرفة فيها) أي في الدار يطلع إليه بنحو درج بناء أو أعواد

فواحدة ، وكذا إن كان على سقف دار أخرى ولم تأخذ من غير سقفها فواحدة ،

(ف) مجموعها دار (واحدة) لا يحتاج إلى تخصيص البيت بالذكر مع أن له الباب المذكور من خارج لأنه هواء الدار ، إلا إن أخذ البيت من غير سقف الدار ، مثل أن يأخذ من سقف دار أخرى أو بيت آخر أو من الهواء بمد نحو والرواق ، فإن لم يذكره لم يشمله البيع في الحكم ولو صدقه وأظهر تصديقه في ادعائه الدخول ، بل يحكم بفساد البيع ، فإن شاء أجدداه ، وإذا لم يأخذ من غير سقف الدار وكان الباب من خارج في غير الأرض شمله البيع في الحكم ، وإن كان باب البيت من خارج على الأرض وكان فوق الدار لتسفلها فليس منها لاستقلاله بباب من الأرض خارجاً .

(وكذا إن كان) ت (على سقف دار) مبيعة دار (أخرى) لصاحب الأولى يريد بيعها (ولم تأخذ) هذه الدار الفوقية شيئاً (من غير سقفها) أي سقف التحتيّة ولها باب من خارج وباب إلى السفلية منها ، وكان الباب في غير الأرض من خارج كما مرّ في البيت ، وأما إن لم يكن من الأرض فكالغرفة (ف) هما دار (واحدة) لا يجب تخصيص ذكر الفوقية ، وإن أخذت من غير سقفها بأن كان بعضها على سقف أخرى أو امتد بنحو خشب كالرواق وجب تخصيصها بالذكر ، وإذا لم يذكر البيت أو الدار الأخرى حيث يجب تخصيصها بالذكر في هذه المسائل وتشاحاً انفسخ البيع ، وإن أجازاه بدخول ما لم يذكر أو بدونه جاز ، وقيل : إنه لا فسخ ، وأنه يثبت ما ذكر بحملة الثمن إلا إن بين أن البيع معقود على الكل ولم يذكر ذلك ، فإن تحاكماً انفسخ في الحكم وإن

ومن باع أرضاً وَبَصَبَهَا فدادين تسمى لا بتلك الأرض فسد. إن لم يذكرها باسمها ، وإن باع فدانها وفيه أشجار شورك فيها استثنائها وباع سهمه على حدة أو سهمه منها أولاً ثم الفدان ، واستثنى ما

اثبتناه على شيء ثبت ، وإذا كان ما يجب ذكره لغير البائع ولم يذكره باستثناء صح البيع إلا إن بان أن المشتري توهم دخوله في البيع فإنه يفسخ .

(ومن باع أرضاً وبصَبَهَا) أي المواضع المنحدرة التي يجتمع ماؤها إلى تلك الأرض وتسقى بها (فدادين) لا اسم مخصوص لها ، لكن لا تشملها تلك الأرض في الذكر أو (تسمى لا) اسم (تلك الأرض فسد) البيع (إن لم يذكرها) أي الفدادين (باسمها) أو باسم جنس يصرف إليها فقط بضميمة شيء ، والمراد ذكرها لإدخالها في البيع ، وإن لم يرد ذكرها باستثناء وإلا انفسخ ، وبأن الأرض تشرب منها ، وقيل : تم ولم تدخل ، وإن لم تكن له لم يجب استثنائها ، وفي ذلك كله ما مر في غيره من تفصيل وخلاف .

(وإن باع فدانها) أو جنانه أو بستانه أو نحو ذلك (وفيه أشجار شورك فيها استثنائها) بأن يقول مثلاً : بعت لك هذا الفدان كله وكل ما فيه إلا ما فيه من الأشجار إذا كانت الأشجار التي فيه كلها مشتركة ، أو إلا شجر كذا إن كان فيه له شجر غير مشترك ، والاستثناء في ذلك متصل لأن قوله : الفدان كله وكل ما فيه شامل لشجره ، وشجر الشركة وشجر غيره (وباع) بعد ذلك (سهمه على حدة) بأن يقول مثلاً : بعت لك أنصاف هذا الشجر ، أي نصف كل شجرة منه ، (أو) باع (سهمه منها أولاً ثم الفدان) ثانياً (واستثنى ما

للغير فيه ، وكذا إن شورك فيما بأرضه من كعين أو 'جب' ،

للغير فيه) وهو سهم غيره في الأشجار ، وإنما يستثنى مع أنه لا يجب استثناء ما للغير لأن ما للغير هنا مشترك شركة شائعة ، لا كشجرة كله لغير صاحب الأرض .

والذي عندي أنه لا يجب استثناءه أيضاً إلا إن توهم المشتري أنه للبائع وأنه داخل في البيع ، وأما أن يبيع الفدان وسهمه من الشجر معاً ، ويستثنى سهم غيره فمنه بعض لكون الاستثناء منقطعاً ، فإنه إذا قال : بعت لك هذا الفدان وسهمي من الشجر فيه ، وهو كذا إلا سهم فلان من الشجر أو إلا تسمية كذا منه كان بمنزلة : جاء بنو زيد إلا بني بكر ، أو بعت مالي إلا مال بكر ، والتحقيق عندي الجواز ، غاية أنه زيادة إيضاح مستغنى عنها ، ولا بأس بها ، والاستثناء المنقطع مثبت عند الأئمة ، وإن قال : بعت لك الفدان كله وكل ما فيه إلا نصيب شريكي من الأشجار وهو كذا ، فلا يجوز فيما قيل ، لأن الاستثناء منقطع ، والتحقيق الجواز وهو متصل ، لأن الفدان وما فيه يشمل نصيب الشريك ، ولا وجه لكونه منقطعاً إلا ما يفهم من أن المبيع هو ماله ، وهو وجه غير معتبر عند الأئمة في كون الاستثناء متصلاً أو منقطعاً ، وإنما يعتبر اللفظ ، ولو سلمنا أنه منقطع ، فقد مرّ لك أن التحقيق أن المنقطع لا يفسد البيع ، ويكفي عندي أن يقول : بعت لك الفدان ونصيب من الشجر وهو كذا بكل ذلك وما يحتاج إليه وما فيه .

(وكذا إن شورك فيما بأرضه من كعين أو 'جب') أو غار دار أو غير ذلك ، أو شورك في بيت في دار أو شورك في دار أو بيت أو غار أو نحو ذلك في جنان وهكذا وما أشبه ذلك ، فالحكم ما ذكره المصنف وما ذكرته كلهما من

ويخط بين ما باع وما أمسك من أرضه إن باع ناحية منها فيقول :
بعت ما رد لناحية كذا ، وإن كانت بقعة بوسطها خط عليها ،
وقال : ما رد الخط داخلاً ، وإن اتصلت أرضه بأرض مشاع أو
مقبرة أو مسجد لم يلزمه خط ، ولزم إن اتصل بأرض شرك فيها ،

الأوجه منعاً وجوازاً وخلاًفاً (ويخط) خطأ (بين ما باع وما أمسك من
أرضه إن باع ناحية منها) فقط (فيقول : بعت ما رد) الخط (لناحية) أي
إلى ناحية (كذا ، وإن كانت) أي القطعة التي أراد بيعها (بقعة بوسطها) أي في
وسط جملة أرض أو كان تامة وبقعة فاعلها ، أي وإن حصلت بقعة في وسط
أرضه مريدٌ هو بيعها (خط عليها) أي على البقعة خطأ (وقال :) بعت (ما
رد الخط داخلاً) وإن أراد بيع ما دار بالبقعة المتوسطة خط عليها خطأ
وقال : بعت ما رد الخط خارجاً إلى كذا بحدوده .

(وإن اتصلت أرضه بأرض مشاع أو) بـ (مقبرة) قبورها أو أرضها
وكانت فيها قبور (أو) بـ (مسجد لم يلزمه خط) بأن يقول : من أرض
المشاع أو المقبرة أو المسجد إلى كذا ، أو من كذا إلى أرض المشاع أو المسجد أو
المقبرة (ولزم) الخط (إن اتصل) ما يبيعه من الأرض (بأرض شرك فيها)
ولو كان الشريك المقبرة أو المسجد ، أو كانت الشركة شركة مشاع لثلاث يوهم اللفظ
دخول سهمه من المشترك في البيع ، ولخلط الأرض بالمشاركة فيقع الجهل ، وإن
علما صحَّ عندهما فيما بينهما وبين الله ، وإن تحاكما حكم بينهما ببطان البيع لفساد
لفظ العقد ، والمراد هنا بالمشاع ما اختلطت فيه الأنصباء ولم تتميز لكثرة
أصحابها وانتشارهم أو لغير ذلك .

ومن اشترى مائة ذراع مكسورة من ذراعين مقسومة ،
أي عليها ، فيكون عرضها كطولها خمسين أو عشرة أجربة
من أرض غير مقسومة ،

(ومن اشترى مائة ذراع) مكسورة من عشرة أذرع بأن يكون طولها
عشرة وعرضها عشرة أو (مكسورة من ذراعين) أي (مقسومة أي عليها)
أي على الذراعين ، فإن الكسر لغة يطلق على التغير ، والقسمة تتغير ، وفي
اصطلاح الحساب على نحو نصف وثلث في العد المنفتح وعلى نحو جزء من كذا في
الأصم ، ولا يخفى أن ذلك قسمة ، فلذلك فسر المكسورة بالمقسومة وإنما ساغ
له ذكر الشيء ثم تفسيره ، ولم يعبر عنه من أول مرة بما يفسره به لأنه أراد
حكاية ما في كلام الشيخ ثم تبينه ليفيد أن لفظ : كذا مستعمل في معنى كذا ،
ويحسن قصد ذلك في اللفظ الغريب (فيكون عرضها كطولها خمسين) ذراعاً في
كل منها بأن يجعل طولها وعرضها مستويين ، فيكون مجموع أجزاء العرض
خمسين ومجموع أجزاء الطول خمسين ، وذلك بالشروع لا بالتشخيص ، ويجوز أن
يكون معنى كونها مقسومة من ذراعين أن العرض ذراعان والطول خمسون ، ثم
ظهر أن المراد خمسة وعشرون لليمين ومثلها لليسار ومثلها لقدام وكذا الخلف ،
وإيضاح آخر أن تجعل ذراعاً طولاً وآخر عرضاً وتزيد ذراعاً طولاً وذراعاً
عرضاً وهكذا إلى أن يتم خمسون طولاً وخمسون عرضاً .

(أو) شري (عشرة أجربة من أرض غير مقسومة) من كذا ، والجريب
المزرعة فيها مقدار مخصوص ، وأما جريب الطعام فأربعة أقفزة ، فلعل جريب

أو كذا ذراعاً من حائط أو من هواء أو مجرى ماء أو ممر طريق
دون بقعة لم يصح ،

الأرض ما يزرع فيه أربعة أقدمة ، وقفيز الكيل ثمانية مكايك ، والمكوك في
قول : صاع ونصف ، وقفيز الأرض : مائة وأربعة وأربعون ذراعاً .

(أو) شري (كذا ذراعاً من حائط أو من هواء) على الأرض أو على
السقف ، فإن من ملك أرضاً فله هواؤها إلى السماء ، فله أن يبيع منه ما شاء مما
يمكن التوصل إليه بالانتفاع ويمسك ما شاء ، فيجوز له أن يبيع أرضه إلى
كذا وكذا ذراعاً فوقها فقط أو هواء سقفه ، أو كذا وكذا من وسط هواء
على الأرض ، أو على مسقف ، ويبيّن من حيث يتبدى الحساب أو هواء
كله على التحقيق ، لا كما قيل : من المنع مطلقاً ، ولو كان مختار المصنف كالشيخ
وغيرهما .

(أو) شري (مجرى ماء أو ممر طريق) مصدران أي يجري الماء والمرور
على الطريق (دون بقعة لم يصح) اشتراطه ، علل الشيخ المنع في الحائط باختلافه
أعلى وأسفل ، فقال أبو ستة : هذا يقتضي أنه إن لم يختلف الحائط جاز وهو غير
ظاهر ، والأولى التعليل بالجهل اه ، قلت : يحتمل أن يريد الشيخ أن الحائط
مختلف الأعلى والأسفل بالتكوين ، أي منه الأعلى والأسفل ولم يبين له البيع من
الأعلى ولا من الأسفل ، والاختلاف بهذا المعنى موجود في كل حائط فلا
إشكال .

وأما على ما قال أبو ستة : فلا يلزم المنع ولو اختلف لإمكان أن يحيط علماً

وجوز في حائط وهواء بخط ،

بمقدار اختلافه ، وأما مائة الذراع المقسومة من كذا من الأرض وعشرة الأجرة منها فللجهل بالكمية ، والموضع من الأرض ، ولو توصل إلى علم الكمية بالوصف لكن علماً غير محض ، وأما الهواء والجري والمرور وكذا ذراعاً من حائط فلأنهم منافع بمن دون الأعيان وفيهم جهل ، وقيل : بالجواز في ذلك كله إن استوت الأرض والحائط وهو الصحيح عندي ، أما في مائة الذراع وعشرة الأجرة ، وكذا ذراعاً من أرض فكسائر بيوع الصفة ، ولو خصها الجمهور بالسلم ، وأما في المنافع فيكفي علماً أن الجري والمرور هما ما يسهل موضع كذا ، فهذان قولان ، الأول لابن عبد العزيز في مائة الذراع وعشرة الأجرة المذكورتين ، وكذا ما أشبهها ، ووجهه أن المبيع مجهول العين ، وقد لا يدري أيكل العدد في الأرض أم لا ، كما أن المشهور في بيع كذا وكذا مداً ونحو ذلك من هذا الحب غير جائز ، وقول الشيخ : إن ذلك مجهول الكم غير واضح ، لأن الكم معلوم إلا إن أراد أنه مجهول الكم المتعين ، أو أراد أن قول المشتري : مكسورة من كذا غير معروف عند الناس ، والثاني للربيع فيها وفيما أشبهها ، كما أجاز بعض بيع كذا وكذا مداً من هذا الحب ونحو ذلك .

والثالث أشار إليه بقوله : (وجوز) الاشتراء (في حائط وهواء) فوق داره أو بيته (به) شرط إثبات (خط) أو علامة في الحائط داخلاً وخارجاً إن أراد البيع منه وعلى سقفه إن أراد بيع هوائه مثل أن يخط من نصف سقفه أو ثلثه أو غير ذلك أو من أطراف السقف كله أو من أطراف الحائط المعتمد عليه السقف بحسب ما يتفقان عليه ، ويعين له كم ذراعاً في الهواء ، وذلك لينفي المشتري على السقف ، أو ليمد على هوائه ما أراد من سقف معتمد على غير .

وما ردّ وفي الممر والمجرى إن أراد بيعها دون أرضه بخط ، وبيعها
مع النفع ثم يبيع له المشتري الأرض بالنقص ، ويشترط ممره
أو مجرى مائه ، أو هما

سقف البائع ، وما أراد من غير سقف ، وهكذا في بيع هواء الأرض الجائز في
القول الثاني .

(و) بشرط أن يقول : بعث (ما ردّ) الخط في الحائط إلى أسفل أو إلى
أعلى ، وما ردّ الخط في السقف إلى موضع كذا منه ، والمراد هواء ما رد الخط ،
والتصريح بهذا أولى لأنه المراد هنا .

(وفي الممر والمجرى) للماء ، أي وجوز الممر والمجرى ، أي قيل : في ذلك
بالجواز كالمسألة قبلها ، كما أن في « الإيضاح » قولين : (إن أراد بيعها دون
أرضه) أي المقدار الذي تقعان فيها من الأرض أو كلها إن أراد بيع الجري أو
المرور فيها كلها ثم بين التجويز فيها بقوله : (يخط) على الأرض ، وهي المقدار
المذكور أو كلها .

(وبيعها مع النفع ثم يبيع له المشتري الأرض بالنقص) عن الثمن الأول
لنقصها بالشغل بالمرور أو جري الماء (ويشترط ممره أو مجرى مائه) أي المرور أو
الجري (أو هما) إن اتفقا أو لا عليها ، وهذا على القول بمنع بيع النفع وحده ،
وأما على قول جوازه فلا حاجة لذلك بل يباع النفع وحده ، وذلك كما جاز
كراء العبد والدابة والمتاع والدار ، وكما يجوز بيع الطلاق ورهنه عند بعض ،
وكما يجوز بيع الشفعة وهو مختار الشيخ أحمد في أصول الأرضين ، إذ قال : إنه
يجوز بيع المجاز ، ومنهم من يقول : لا يجوز بيع المجاز اهـ ، وما ضمير رفع

مستعار للنصب، منفصل وليس بضمير نصب متصل، مثله في: أكرمتها، لأنه لا يقع بعد عاطف وذلك آخر القول الثالث، وإن امتنع المشتري أن يبيع بالنقص وأراد المثل أو الفضل فله ذلك في الحكم لا فيما بينها وبين الله إن عقد البيع أولاً على أن يبيع المشتري بالنقص، وفي جواز عقدهما على ذلك ترخيص فإنه كبيعك شيئاً لزيد على شرط أن يبيعه لك، ولكن سهله أن ذلك يتوصل به إلى شراء النفع، وتقدم الخلاف في البيع والشرط، ونكتة بيع نفع الأرض فقط بقاء أصل الأرض لمالكها فينتفع فيها بكل ما شاء في وقت لا يمنع فيها مشتري نفعها، وينتفع بما شاء من تحتها وفوقها من حفر وبناء وتظليل في هوائها، وقيل: لا يجوز بيع بعض من حائط حتى يشق بالخط.

باب

صح بيع تسمية من خاص ، وهي كالمساة منه حكماً ،
فيلزم فيها استثناء ثمار أو ماء أو قبر أو مسجد ونحوه ،

باب

في بيع التسمية

(صح بيع تسمية من خاص) ، أي جزء مسمى من خاص ، فالتسمية مصدر بمعنى إسم مفعول ، أو يقدر مضاف ، أي جزء ذي تسمية ، أو التسمية إسم في الإصطلاح لذلك الجزء ، وعلى كل وجه فإنما خص بلفظ التسمية لأنه لا يشاهد ولا يتشخص ، بل يسمى فقط كقولك : نصف ثلث ربع ، (و) التسمية من خاص (هي ك) القطعة (المساة منه) المشاهدة المشخصة على حدة (حكماً) لا تحقيقاً ، لأن التسمية موهومة لا محققة ، إذ لا تتشخص كما تتشخص القطعة ، وليس المراد أنه يجوز حكماً لا عند الله بل يجوز حكماً وعند الله (فيلزم فيها استثناء ثمار أو ماء أو قبر أو مسجد ونحوه) على خلاف وتفصيل قد ذكر ، أو صح بيع تسمية من دمنة .

لا ما فيها من دمنة ، ومن باع إرثه من أبيه ومعه ورثة سمي سهمه
وقال مثلاً : الثلث الذي لي ورثته من فلان ابن فلان أبي في
الأصل ب كله وكل ما فيه بحدوده ، وإن أخرج من ملكه شيئاً
بوجه قبل ذلك

و (لا) يلزم استثناء (ما فيها) ، أي في التسمية من ثار أو ماء وما ذكر
ونحوه حال كون التسمية (من دمنة) مثل أن يقول : بعث نصف مالي من
الأصول في بلد كذا ، كما لا يلزم في بيع الدمنة كلها .

(ومن باع إرثه من أبيه) أو من غيره (ومعه ورثة سمي سهمه) عند
البيع (وقال مثلاً) : بعث (الثلث الذي لي ورثته من فلان ابن فلان أبي في
الأصل ب كله وكل ما فيه بحدوده) على ما مر في أحد ، أو من فلان أخى أو نحو
ذلك يضم أنصبائه من الأصل فينظر كم تبلغ فيسميها باسم ما بلغت كثلث ونصف ،
فإن مات أبو ثلاثة بنين هو أحدهم قال : الثلث ، أو إثنين هو أحدهم قال :
النصف ، وذلك في العصة وأصحاب الفرائض المشتركة كأخوين لأم لهما الثلث ،
فيقول أحدهما : السدس لأنه نصيبه من الثلث ، وأما صاحب فرض فيذكر فرضه
باسمه كنصف وثلث وربع وسدس وثمان ، وسواء في ذلك اقتسمت الورثة
أم لا ، لكن التعبير عنه بالتسمية بعد القسمة إنما هو باعتبارها قبلها أو باعتبار أنه
مأخوذ من عام ، أو لجهل المشتري ، ثم يبين له بعد أو للشبه .

(وإن أخرج من ملكه شيئاً بوجه) كبيع وهبة وإصداق قبل القسمة
برضاهم أو بمعاوضة أو بأخذهم مثله أو بعدما (قبل ذلك) البيع المراد الذي

فلا يذكر إرثه ، وليقل : الثلث الذي لي في الأصل أو نحو ذلك ،
وإن رجع إليه ما أخرجه فلا يذكر إرثه من أبيه أيضاً ، وإن
استخرج الورثة واحداً بنصيبه من المال

الكلام فيه (فلا يذكر إرثه) إلا أن يستثنى منه ما أخرج لثلاثاً يدخل في
بيعه ما ليس له ، (وليقل) : بعت (الثلث الذي لي في الأصل) إن كان الباقي
بعد ما أخرجه ثلاثاً (أو نحو ذلك) مثل أن يبقى الربع بعدما أخرج فيقول :
الربع الذي لي في الأصل ، وعلى كل حال يبين الأصل ، سواء يقول : الأصل الذي كان
لأبي أو لا ، ويتصور ذلك أيضاً فيما إذا أخرج هو وهم شيئاً وبقيت لهم الشركة في
الباقي ، فإن كانوا ثلاثة كان لكل واحد ثلث الباقي .

(وإن رجع إليه ما أخرجه فلا يذكر إرثه من أبيه أيضاً) لثلاثاً يكون
كالكاذب ، لأن ما أخرجه ثم رجع ليس بعد الإخراج إلا من غير جانب الإرث
فإذا ذكر الإرث كان بمنزلة من باع ما ليس له إذا باع ما ورث كله مع أنه قد
أخرج بعضه ولو رجع إليه ، وبمنزلة من باع البعض فقط مع أنه باع الكل في
إرادته لأنه إذا ذكر الإرث انصرف إلى ما لم يخرججه فقط ، والظاهر أنه إن
ذكر الإرث جاز ، لأنه ولو أخرج البعض قد رجع إليه وهو له إرث بحسب
ما كان .

(وإن استخرج الورثة واحداً بنصيبه من المال) تنازعه استخرج على أن
يتعلق به ، ونصيب على أن يكون حالاً منه ، مثل أن يصلحوه على نصيبه من
الأصل أو من الأصل وغيره بألف درهم يعطونه إياها أو بكذا وكذا من الأصول
يعوضونه في أصولهم ، ومثل ذلك ما لو تصدق بنصيبه عليهم أو قصاه لأحدهم

سمى سهمه لا بذكر الإرث كمن ترك ابنين وبنثاً وزوجة ثم أخرجوا
البنث ، فتقول الأم إن باعت سهمها خمسة أجزاء من ثلاثة وثلاثين
في الأصل : بعثها

دينماً أو أرشاً أو صداقاً ونحو ذلك (مسمى) من أراد البيع من الباقي (سهمه
لا بذكر الإرث) لئلا يتخلف شيء عن البيع عند ذكر التسمية ، لأن نصيبه
بالإرث وحده أقل من نصيبه بالإرث واستخراج أحد الورثة .

وإن ذكر الإرث وذكر معه كذا وكذا من فلان المستخرج أو من وارث
مستخرج بلا ذكر اسمه جاز (كمن ترك ابنين وبنثاً وزوجة) فريضتهم من
ثمانية لأجل ثمن الزوجة ، وتصح من أربعين ، لأن الباقي بعد ثمن الزوجة سبعة
للعصبة الإبنين والبنث ، فالإبنان كأربعة ، لأن كل منهما له حظان ، والبنث لها
حظ ، وذلك خمسة لا تنقسم عليها السبعة إلا بكسر بل ثباينها فتضرب الخمسة
في الثمانية بأربعين للزوجة ثمن الأربعين خمسة وللعصبة خمسة وثلاثون ، للذكر
حظان وللأنثى حظ ، فلكل ابن أربعة عشر والبنث سبعة ، وإن شئت فاضرب
الخمس في ثمن الزوجة واحد بخمسة واضرب لكل ابن سبعة في اثنين بأربعة عشر
لأن له حظي اثنين واضربها للأنثى في واحد بسبعة .

(ثم أخرجوا البنث فتقول الأم) أم الإبنين والبنث ، وهي الزوجة ،
ولو قال الزوجة لكان أولى لأنه أبعد عن الإيهام وأشمل لما إذا كانت أم الإبنين
والبنث ولما إذا لم تكنها (إن باعت سهمها) أي أرادت بيعه (خمسة أجزاء
من ثلاثة وثلاثين ، في الأصل : بعثها) لأن مجموع سهامهم غير سهم البنث ثلاثة
وثلاثون فيدخلون سهم البنث في سهامهم فيقسمون الكل من ثلاثة وثلاثين

والإبن أربعة عشر جزءاً من ذلك ، وكذا في عَوَلٍ حيث ترك
شقيقتين وأماً وكلايتين تقول الأم : الشُّبْع الذي لي في الأصل
أو السدُس المرتفع فريضته بالعَوَل لسبعة ،

كصورة الرد ، فلو قالت : إرثي من زوجي أو ثمني لم يشمل ما يصيبها من سهم
البنات ، فإن أرادت بيع إرثها وهو الثمن فقط دون ما يصيبها من سهم البنات
قالت : إرثي أو ثمني (و) يقول (الابن) من الإبنين (أربعة عشر جزءاً من
ذلك) ، أي من ثلاثة وثلاثين في الأصل بعثها ، ولا يقل : إرثي من أبي ، لأنه
لا يشمل ما يصيبه من البنات إلا إن أراد بيعه دون ما يصيبه منها ، ولو استخرجوا
إبناً قالت الزوجة : خمسة أجزاء من ستة وعشرين ، وقال الإبن الآخر :
أربعة عشر من ذلك ، والبنات سبعة من ذلك ، ولو أخرجوا الأم قال الإبنان :
أربعة عشر من خمسة وثلاثين ، والبنات سبعة من ذلك ، ولما شاء أن يذكر سهمه
بالإرث ويذكر معه ما يصيبه ممن أخرجوه ويذكر ما صحت منه الفريضة
حينئذ ولا ضير .

(وكذا في عَوَلٍ حيث ترك) أختين (شقيقتين وأماً و) أختين
(كلايتين) ، وهما الأختان من أم ، الفريضة من ستة لأجل سدس الأم ودخول
ثلث الكلايتين وثلثي الشقيقتين تحت الستة فلها ثلثا ستة أربعة ، وللأم سدسها
واحد وللکلايتين ثلثها اثنان فذلك سبعة ، فقد عالت بسدسها ، وإن شئت
فقل بنصف ثلثها أو بثلاث نصفها .

(تقول الأم) إن أرادت البيع : بعث (الشُّبْع الذي لي في الأصل
أو السدس المرتفع) (فريضته بالعَوَل لسبعة) ، أي إلى سبعة ، والشقيقتان

وفي رد كمن ترك بنتاً وبنت ابن يصير السدس فيها ربعاً ،
وكذا موصٍ بثلاث ماله ،

إن باعنا معاً أربعة الأسباع اللاتي لنا في الأصل أو الثلثين من فريضة الستة العائلة
إلى سبعة والكلايتان السبعين الذين لنا في الأصل أو الثلث من فريضة الستة
العائلة للسبعة .

(و) كذا (في رد) أي أخذ ما بقي من الفريضة ، (كمن ترك بنتاً
وبنت ابن) الفريضة من ستة لستة لستة بذات الابن ودخول نصف البنت في مقام
السدس وهو ستة فلها ثلاثة ولبنت الابن واحد ، وذلك أربعة ، بقي اثنان
تقسماهما بقدر سهميهما ، ويتوصل إلى ذلك برد الفريضة إلى مبلغ سهميهما وهو
أربعة ، ويقسم المال كله على أربعة : ثلاثة منها لمن أخذت ثلاثة من الستة وواحد
لمن أخذت واحداً ، فذلك فرض " ورد " ، وهذه قاعدة الرد فيها إذا كان من يرد
عليه صنفين أو أكثر ولم يكن أحد الزوجين ، ومسائل ذلك كلها من ستة ، وقد
تحتاج إلى تصحيح ، ويأتي الكلام على ذلك في محله إن شاء الله .

وعلى هذه القاعدة (يصير السدس فيها) ، أي تلك الفريضة ، (ربعاً)
والنصف ثلاثة أرباع ، فإن باعت صاحبة النصف قالت : ثلاثة أجزاء من أربعة في
الأصل ، ولا تقل : فرضي أو نصفي أو ميراثي إلا إن قالت : الذي هو ثلاثة من
أربعة بالرد ، وإن باعت صاحبة السدس قالت : جزءاً من أربعة ، ولا تقل :
فرضي أو سدسي أو ميراثي إلا إن قالت : الذي هو واحد من أربعة بالرد ،
(وكذا موصٍ بثلاث ماله) أو مقرر به ولم يوص ولم يقر بسواه ، قال الشيخ :
وهذا كله لئلا يبيع ما له وما ليس له .

إن ترك ثلاثة بنين وباع أحدهم أخبر أن ثلثه صار تُسْعَيْن أو
باعهما لا بذكر قصة ،

قال العلامة أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : هذا التعليل مقصور عن
مسألة الرد والمصالحة كما لا يخفى ، والظاهر أن علة المنع فيها لثلا يتخلف شيء
عن البيع عند ذكر التسمية من غير بيان فيخالف اتفاقهما ، لأن اتفاقهما أن
يبيع له جميع ما له من قبل فلان ، قلت : يحتمل أن يعم التعليل ، لأن من باع
إرثه وسمّاه باسمه الواقع بالرد مع ذكر الإرث يوهّم أنه باع أكثر مما ورث ،
ففي مثال الرد إن قالت : ربمي بالإرث أو همت أنها ورثت ربعاً مع أنها إنما
ورثت أقل من الربع وهو السدس .

وكذا يقال في الصلح إذا باع من صالح غيره وأخذ سهم غيره أو بعضه فإنه
إذا ذكر الإرث خالف إسم ما ورث إسم مجموع الإرث وما صالح ، وكذا إن
باع من صلح ببعض سهمه وبقي بعض ومثل الوصية بقوله : (إن ترك ثلاثة
بنين وباع أحدهم) سهمه ، وهو واحد من ثلاثة ، فإن الثلثين الباقيين عن وصية
وإقرار يقسمان على رؤوسهم وهم ثلاثة (أخير) المشتري (أن ثلثه صار تسعين)
بضمتين ، من جملة المال ، لأن مقام الوصية ثلاثة والفريضة من ثلاثة ، فإذا أخرجنا
الوصية ، وهي واحد من مقامها ، بقي اثنان لا ينقسمان على الثلاثة التي هي
الفريضة بل تباينها ، فتضرب فيها مقام الوصية بتسعة ، ثلاثة منها للوصية وستة
للبنين لكل اثنان ، والإثنان تسعان من التسعة ، فيقول من أراد منهم البيع :
بعث ثلثي وهو تسعان ، (أو باعهما) ، أي التسعين (لا بذكر قصة) قصة

أو رهن لآخر فداناً فمات وورث منه الفدان ثم باعه المرتهن ،
 فإن باع بعض ورثته سهمه في الأصل أخبر بما باعه المرتهن واستثناءه ،
 وهذا إذا أراد ذكر ما ورث من أبيه ، وهل جاز بيع تسمية
 مطلقاً

الإرث وصيرورة إرثه بالوصية 'تسعين' ، وهكذا في كل ما إذا وقع تغيير فلا
 يجوز البيع إلا بما لا إيهام فيه مثل أن يوصي بأقل من الثلثين أو يقر بقليل أو
 كثير أو يوصي بأكثر من الثلث فيجوزوا أو يحيز بعض ، فمن أجاز فليجوز عند
 بيع سهمه ما يؤم ، وكذا إن أوصى لوارث بالثلث أو بأقل أو بأكثر فأجازوا
 أو أجاز بعض .

(أو رهن) عطف على موصٍ ، لأنه بمعنى من أوصى ، أو لأن معنى رهن
 رامن فكأنه قال : وكذا موصٍ بثلاث ماله الخ أو رامن (لآخر فداناً فمات)
 الرامن (وورث) بالبناء للمفعول (منه الفدان ثم باعه المرتهن) أو لم يبعه ،
 (فإن باع بعض ورثته سهمه في الأصل أخبر) مشترطه (بما باعه المرتهن)
 وهو الفدان أو لم يبعه (واستثناءه) بأنه لا حظ له فيه وليس شيء منه داخلا
 في البيع ، وإن فدى سهمه منه لم يستثن ولم يخبره ، وإن رجع إليه من مشتري
 الفدان بوجه أخبر به لأنه رجع إليه من غير جهة الإرث ، وإن لم يخبر ففيه
 ما مر في قوله : وإن أخرج من ملكه شيئاً بوجه إلى قوله : وإن رجع إليه ما
 أخرج الخ ، (وهذا إذا أراد ذكر ما ورث من أبيه) وإلا قال : بعث مالي في
 أصل كذا أو نحو ذلك .

(وهل جاز) في العروض (بيع تسمية مطلقاً) لم تكن القسمة أو أمكنت

أو فيما لا تمكن قسمته وهو المختار

كثوب أو ثوبين أو أكثر وإناء وإناءين وأكثر، وسيف وسيفين وأكثر، وحيوان وحيوانين وأكثر، ومكيل وموزون اجتزاء بالتحزير الواقع بالعين والفكر، (أو فيما لا تمكن قسمته) وفي الأصول فقط (وهو المختار) ، أما ما لا تمكن قسمته فلدفع التعطيل والإضرار الواقعتين بمنع بيع السهم من المشترك ولدفعهما أيضاً في غير المشترك إذ يحصلان بإلزام بيع الكل أو إمساك الكل ، وأما في الأصل فلحديث : «أما رجل له شريك في دار أو ربع فأراد أن يبيعها فلا يبيعها حتى يعرض على شريكه ، فإن أراد فهو أولى ، وأما ما تمكن قسمته فلا يجوز للفرد بيع المبيع لأن أكثر الناس وعامتهم لا يصلون إلى معرفة التسمية بالتحزير إذا كثرت السهام ، وإن قلت : كنصف وثلت أمكنهم التحزير ، أو جاز فيما تمكن قسمته ، وفي الأصول فقط اكتفاء بالمعرفة الحاصلة لهم بالتحزير ، أما الأصول فلحديث ، وأما ما تمكن فيه ، ولأنه الذي تظهر فيه فائدة البيع والشراء وتم لأنها إذا أرادا قسماه وامتاز نصيب كل .

قال الشيخ أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر : ومنهم من يقول في الفرد من العدد كله يجوز فيه بيع التسمية في جميع ما لا تمكن فيه القسمة إلا بفساده ، ومنهم من يقول : يجوز البيع في جميع ما تمكن فيه القسمة ، فأفاد قولين لم يذكرهما المصنف : القول بالجواز في الفرد الذي لا تمكن فيه كثوب واحد وإناء واحد وسيف واحد وحيوان واحد لا في المتعدد ، والقول بالجواز فيما تمكن فيه القسمة فرداً أو متعدداً كما يؤخذ من الإطلاق والتعميم بلفظ جميع .

أو لا مطلقاً ؟ خلاف . وجاز بيعها وإن لغير شريك ، وفي الأصل ، وإن أمكنت قسمته ، وما لا ينتفع بواحد دون آخر كنعْلَيْنِ ورحى هل تجوز فيه أو لا ؟

قالوا في « الديوان » : وبيع التسمية جائز فيما تمكن فيه القسمة ، وأما ما لا تمكن فيه فلا إلا الأصل ، وظاهره أنه المختار ، ووجهه ما تقدم من أن الذي تمكن فيه هو الذي تظهر فيه فائدة البيع والشراء وتتم فلا يرد عليه أن الذي لا تمكن فيه أحق بالجواز منه من حيث الإضرار (أو لا) يجوز بيع التسمية (مطلقاً) إلا في الأصل ولو لشريك ؟ (خلاف) .

(وجاز بيعها) في قول الجواز مطلقاً وقولي الجواز بالتفصيل ، (وإن لغير شريك و) جاز إجماعاً (في الأصل) لشريك وهو أحق ولغيره (وإن أمكنت قسمته) بأن تعدد ولم يحتج لزيادة دنائير أو دراهم أو غيرها (وما لا ينتفع بواحد دون آخر) مع استوائهما (كنعْلَيْنِ وقرقين ومصراعين) (ورحى هل تجوز) التسمية ، أي بيعها (فيه) فيقول مثلاً : بعت لك نصف النعلين فيكون له نصف هذه النعل ونصف هذه النعل ، وإن شاء أخذ كل واحد نعلًا في القسمة ، وإنما كان ذلك جائزاً لأنه لا تمكن القسمة لأنه لا يمكن الانتفاع المصنوع له النعلان بوحدة أو بحزء من واحدة ولو في الانتفاع بانضمام أخرى مثلاً ، أو صح اتفاقهما على أن يأخذ كل منهما عند القسمة (أو لا) ، وهو مختار أبي العباس و« الديوان » ، والشيخ لإمكان القسمة بأن يجعل زوج سهمًا

قولان .

والآخر سهماً إن تساويا أو تراضيا أو زاد أحدهما ، وفيه أنه لم تمكن القسمة إلا بزيادة الدنانير مثلاً فليست ممكنة فذلك المراد قسمه مما لا تمكن فيه هي ؟ (قولان) وأما أن يبيع هذا الفرد من النعلين ونحوهما فجائز إجماعاً ، وإذا لم يستور الفردان بل كان أحدهما أفضل فهذا مما لا تمكن فيه القسمة وقد مرّ ما فيه .

باب

لزم بائعاً تسمية سهمه من مشترك كنصف أو ثلث إن أراد بيعه ، ولا يصح بيع سهم هكذا ، وجوز إن علمه مشتريه ولم تكثر السهام ،

باب

(لزم) ت (بائعاً) لسهمه (تسمية سهمه من مشترك) أي لزم من أراد بيع سهمه من مشترك فيه أن يذكر سهمه بإسمه (كنصف أو ثلث) أو جزء من أحد عشر ، وفي نسخة مشهورة : (إن أراد بيعه) وعليها فمعنى قوله : بائعاً ، البائع بالإمكان والقوة (ولا يصح بيع سهمه هكذا) بلا ذكر أنه نصف أو ثلث أو ربع أو جزء من سبعة عشر ، ونحو ذلك في الحكم ، ولو علمه المشتري فلا يحكم الحاكم به (وجوز إن علمه مشتريه) كبائعه كم هو نصف أو ثلث أو غيره من التسميات (ولم تكثر السهام) فإذا أقبر بالعلم حكم الحاكم بصحة البيع على هذا القول ، وهو قول الربيع وهو يجري في كل عقد لم ينطق في انشائه بلفظ

ويخاطب بائع تسمية من دارٍ أو فدان عند بيعها بالكلِّ ويقول :
نصف الذي بمكان كذا وكذا لا النصف الذي لي في الفدان إلا
إن شورك فيه ،

يكفي لكنها قد علما بالمراد فإنه يحكم على قول الربيع بصحة العقد إذا أقرّا
جميعاً بعلم المراد ، ووجه القول بالمنع أن لفظ العقد مبهم ولو علماً ، وإن لم يعلم
أو لم يعلم أحدهما ففيه الجهل وإيهام العقد ، ووجه القول بالجواز الاكتفاء بالعلم
الذي أقرّا به ، وإن لم يعلم أو لم يعلم أحدهما بطل جزمًا لأنه لا يعلم نفس
ما اشترى ولا كميته ولا كم ثمنه لأنه ولو ذكر كمية الثمن لكنها باطلة حيث لم يعلم
نفس ما اشترى فكأنها غير مذكورة ، والثمن لا يصحُّ بلا ثمن ، وجاز إجماعاً
فيما بينها وبين الله إن علمه ، وإن كثرت وعلمه بمقدار لا تسمية فقط ففي صحته
القولان أيضاً في الحكم ، وجاز فيما بينها وبين الله ، وإنما شرط عدم كثرة السهام
لأنها إذا كثرت لم يعلم مقداره ، ولو علم أنه ربع أو نحو ذلك ، ومن باع ما ورث
من أبيه مثلاً ، ولم يسم ربعاً ولا ثلثاً ولا تسمية معلومة ، وقد كان غيره من الورثة
بطل أو جاز إن عرفاه أو إن عرفه ولو واحد .

(ويخاطب بائع تسمية من) نحو (دار أو فدان) أو شجرة من الأصول
مريد الشراء (عند بيعها بالكل) متعلق بخاطب (و) ذلك أنه (يقول)
مثلاً : بعت (نصف) الأصل أو الشيء أو الفدان (الذي بمكان كذا وكذا) أو
الذي بمكان كذا بعت نصفه ، ويبين الأصل أنه أرض أو شجر مثلاً أو هو ذلك
كله ويضيفه لنفسه كله لأنه له ، ولا بأس إن لم يضيفه لنفسه بل أطلقه و (لا)
يقول : بعت (النصف الذي لي في الفدان) مثلاً أو بعت لك مالي فيه (إلا إن
شورك فيه) أي في الفدان لأنه يوهم أن له في الفدان شريكاً ، وإن قال ذلك

وبائعها من سهمه الكل أيضاً ، ويقول : نصف النصف الذي لي ، وكذا إن كان له أكثر من إرث في أصل يسمى ما باع إن باع واحداً من أنصبائه من الأصل ، ويضم ويسمي إن باع الكل ،

لم ينعقد البيع في الحكم وانعقد فيما بينهما وبين الله إن علم المشتري أنه لا شريك له فيه بالنصف ورخص مطلقاً ولو جهل ، وإن شورك قال ذلك .

(و) يذكر (بائعها) أي التسمية (من سهمه) الفدان مثلاً كله (الكل) أي كل سهمه (أيضاً) والكل مفعول ليذكر كما علمت ويجوز جره على أن الأصل : ويخاطب بائعها من سهمه المشتري بكل سهمه أيضاً فيكون من العطف على معمولي عاملين مختلفين (ويقول) مثلاً : بعت (نصف النصف الذي لي) في الفدان الذي في كذا مثلاً ، أو الفدان الذي في كذا بعت نصف النصف الذي لي فيه ونحو ذلك ، وذلك في المشترك (وكذا إن كان له أكثر من) سهمه بـ (إرث) أو غيره (في أصل) أو غيره (يسمى ما باع إن باع واحداً من أنصبائه من الأصل) الذي في مكان كذا كثلث ونصف (ويضم) نصيبه أو أنصبائه .

(ويسمي) ها (إن باع الكل) كل أنصبائه فلو جمع ثلثاً ونصفاً قال : خمسة أسداس مثلاً ، وإن جمع ثلثاً وربعاً وسدساً قال : تسعة من اثني عشر ، أو ثمانية عشر من أربعة وعشرين مثلاً ، وإن أراد أن يبيع نصيبين أو أكثر ويبقي ضم ما أراد بيعه ، وإن شاء ذكر في ذلك كله كل نصيب أراد بيعه على حدة ، وليس معنى الضم والتسمية أن يذكر كلا على حدة ، وإن كان له الأصل كله ولكن تم له بأنصباء أو نصيبين أو بنصيب بأن كان له فيه شيء قبل فأراد بيع نصيبين

ومن قال : بعت نصف الشيء هكذا ، ولم يقل الذي لي ، وهذا النصف بينه وبين شريكه فهل فسد أو صحَّ نصف سهمه ، أو يجعل كله منه إن كان له فيه نصف فيثبت للمشتري ، كما إن كان له أكثر ، وإن أقل أخذه بقيمة الناقص ،

أو أكثر ضمَّ أو بَيَّنَّ كلا ولا يذكر ما يؤم أن فيه شريكاً (ومن قال) مثلاً : (بعت نصف) هذا (الشيء) أصلاً أو عرضاً (هكذا) أي بلا زيادة قولك : الذي لي كما قال (ولم يقل : الذي لي وهذا النصف بينه وبين شريكه) سواء كان النصف الآخر بينها أيضاً بأن يكون الشيء كله بينها انصافاً أو كان النصف الآخر لغيرهما أو لأحدهما أو بينها لا بالانصاف (فهل فسد) لأنه باع ماله وما ليس له لأنه لم يقاسم ، فالنصف الذي باعه مشترك لأنه لم يضيفه لنفسه (أو صحَّ نصف سهمه) بما ينوبه من الثمن بناء على أن المبيع الجائز إذا بيع مع غير الجائز يصحَّ ويبطل غير الجائز ، ولما قال : النصف مع أنه ليس له في النصف إلا نصفه حل كلامه على نصف النصف وهو الربع ، وتقدّم نظير ذلك في النكاح ، (أو يجعل) النصف (كله منه) أي يستخرج من سهمه حق ينقضي سهمه وهو النصف (إن كان له فيه نصف) فقط (فيثبت) النصف (للمشتري) بما عقدا البيع (كما إن كان له أكثر) والزائد له لا للمشتري (وإن) كان له (أقل) من النصف (أخذه) ذلك المشتري (بقيمة الناقص) بأن يحيط عنه ثمن ما نقص كما هو قول فيمن اشترى شيئاً على أن فيه كذا وخرج أقل أو بطل البيع .

أو يعلق تمامه من سهم الشريك لإجازته أو دفعه أو جاز فعل
الشريك في المشترك؟ أقوال ، وكذا إن باع مشتركاً فهل فسد
على المختار

(أو) إذا كان له أقل من النصف (يعلق تمامه من سهم الشريك لإجازته)
أي إلى إجازته (أو دفعه) ومضى سهمه (أو جاز فعل الشريك في المشترك)
لأنه سهم كل واحد غير متعين بل شائع فلا جزء إلا ولكل فيه نصيب فلا
يخطأ البيع ، فجره سهم من باع ، سواء كانت الشركة مفاوضة أو عنانا أو شركة
قعدت في بيع غير الأصل أو غيرهن أو ذلك الجواز بخصوص بهن ؟ (أقوال)
أصحها الأول ، لأن التحقيق أن العقدة المشتملة على جائز وغيره باطلة إذا لم يبين
لكل منها ثمن على حدة ، وإن بين فقولا متعادلان وقد يرجح الجواز ، وإن
كانت المسألة مثل مسألة المصنف ولم يبين فالأقوال كلها ، أو بين فقولا ، ولأن
من اشترى النصف يتوهم نصف الشيء كله ، فإن نوى البائع نصف الشيء كله فقد
باع ما ليس له ببيع بلا تبين قيمة كل ، وإن نوى سهمه فقط فقد باع أيضاً في
الظاهر ما ليس له وخالف بنيته ما توهم المشتري فلم يتفقا على عقد واحد ، وغير
النصف في ذلك من التسميات مثل النصف ، وإن قال : النصف الذي لي وله
النصف صح ، وإن كان له أكثر فله الباقي ، وإن كان له أقل بطل البيع ،
وقيل : صح سهمه بقيمته ، وقيل : يظهر للبائع فعله ، فإن أجاز تم من سهمه
بشئنه له وإلا بطل الناقص فقط ، وقيل : مضى البيع بذلك ورد للشريك ما
ينوبه من الثمن .

(وكذا إن باع مشتركاً) كله مثل أن يقول : بعث لك هذا الشيء وليس له
كله (فهل فسد) البيع وهو قول مبني (على المختار) من أن العقدة المشتملة على

أو صحّ أو سهمه فقط ؟ خلاف . ومن باع شيئاً لتسعة نفر وأمسك
سهماً فيه بينهم سمي تسعة أعشار ، وإن رتب فللأول عُشره ،
والثاني ثُبعه ، والثالث ثُمْنه ، وهكذا

جائز وغيره باطلة (أو صحّ) على أن فعل الشريك في المشترك جائز مطلقاً أو
صحّ إن كانت الشركة مفاوضة أو عناناً أو قعوداً بالنظر لغير الأصل ورجّح
هذا بالنسبة إلى الذي قبله وهو جواز فعل الشريك مطلقاً (أو) صحّ (سهمه
فقط) أو يعلق البيع للشريك فإن أبطله بطل كله أو أجاز جاز ؟ (خلاف)
وإن بيّن لكل ثمناً فالخلاف أيضاً ، لكن لا اختار فيه بطلان الكل كما مرّ ،
مثل أن يقول : بعت لك هذه النخلة بمائة دينار نصف بخمسين ونصف بخمسين ،
أو بعت لك هذين الثوبين بعشرين كل بعشرة ، أو بعت لك هذا باثني عشر ،
وهذا بثمانية أو هذا بخمسة عشر درهماً ، وهذا بستة دنانير ، والنخلة والثوبان
مشترك فيها ، وإن روج أحدهما آخر فسد البيع بحيث يكون جابر النقصان
الآخر .

(ومن باع شيئاً) دفعة (لتسعة نفر) إلا عشرة كما قال (وأمسك سهماً
فيه بينهم سمي تسعة أعشار) بأن يقول : بعت لكم تسعة أعشار هذا الشيء
أو هذا الشيء إلا عُشره (وإن رتب) في بيعه (ف) ليقل في شأن البيع
(للأول :) بعت لك (عُشره والثاني) بعت لك (ثُبعه) بعد إخراج
العُشر (والثالث) بعت لك (ثُمْنه) بعد إخراج عُشرين (وهكذا) حتى
يقول للتاسع : بعت لك نصف ما يبقى بعد ثمانية أعشار ، وذلك بأن يقول
لرابع : بعت لك ثُبعه بعد إخراج ثلاثة أعشار ، وللخامس : بعت لك

وجوز له أن يبيع لكل عشرأ ، وبيع ماء مع أرض ، فمن له غب

سُدُسُه بعد إخراج أربعة أعشار ، والسادس : بعت لك خُمُسُه بعد إخراج خمسة أعشار ، والسابع : بعت لك رُبْعَه بعد إخراج ستة أعشار ، والثامن : بعت لك ثُلثَه بعد إخراج سبعة أعشار ، وإن لم يقل بعد إخراج كذا ، وقد علم المشتري ذلك والبائع جاز ، وكذا مثل ذلك مما يأتي أو مضى ، وفي بعض ذلك استثناء أكثر من النصف أو شبه استثنائه .

والضمير في قول الشيخ : على آخرهم ، عائد إلى المشتري لا إلى الإسهام ، فذلك لم يقل : إلى آخرها ، أو آخرهن ، وإن شاء قال للأول : بعت لك عشرة والثاني تسع تسعة أعشاره التي لي ، والثالث ثمن ثمانية أعشاره التي لي ، والرابع سبع سبعة أعشاره التي لي ، والثامن ثلث ثلاثة أعشاره التي لي ، والتاسع نصف العشرَين اللذين لي ، وإن شاء قال : الذي بدل التي في ذلك كله على أنه نمت للكسر الفرد ، وإن لم يقل : الذي لي ولا التي لي ولا نحو ذلك كان فيه الخلاف الذي فيمن قال : بعت لك نصف هذا الشيء وقد شورك فيه ، كما أشار إليه بقوله : (وجوز له أن يبيع لكل عُشرأ) ، فذلك تسعة أعشارٍ يبقى له عشر فإنه إذا باع للأول عُشرأ وقال الثاني : بعت لك عشر هذا الشيء ، تبادر من كلامه أن الشيء كله له وليس كذلك ، ولكنه صادق في العشر لأن له أعشاراً باقية حتى إذا أراد البيع للتاسع فإن له فيه عشرأ يبيعه وآخر يبقيه وغير التسعة كالتسعة ، فلذلك شاة أن يبيعها لثلاثة رجال ويمسك سهماً رابعاً أو لأربعة ويمسك خامساً وأقل وأكثر .

(و) جوز (يبيع ماء أو أرض) تسقى به ، (فمن له غب) نصيب ،

معلوم من عين كنصف أو ثلث باعه معها لا دونه ، وجوز وحده
أو مع حظ في العين ، أو في المجرى في ساقية ، أو مع أرض ،
وإن كانت لا تسقى ؟ به خلاف ، ومن باع أرضاً بلا ذكر ماء
تبعها منه ما تسقى به ومساقيتها ،

وأصله عاقبة الشيء ، وورد يوم وظماً آخر (معلوم من عين) أو بشر أو مسيل
سيل (كنصف أو ثلث باعه معها) أي مع الأرض التي تسقى به (لا دونها) ،
وعلم من قوله : جوز ، أنه قيل يمنع بيع الماء مطلقاً وأنه الصحيح ، وقد مر أنه
يبيع الأصل ويهب الماء الموجود .

(وجوز) بيع الماء ولو (وحده) هذا قول ، وقوله : (أو مع حظ في
العين) أي في أرض العين ونحوه ، ومعنى هذا القول أنه لا بد من ذكر تسمية
في أرض العين أو في نفس البئر بخلاف القول الآخر فإنه يكفي ذكر تسمية العين
مثلاً بلا ذكر حظ في أرضها (أو في المجرى في ساقية) بدل من في المجرى أو حال
قول آخر بيانه أنه إذا كان موضع الماء له فله مأوه (أو مع أرض وإن كانت لا
تسقى به) وبه قال الشيخ أبو عمران - رحمه الله - (خلاف) ، وشمل هذا
القواديس التي تبني في الأرض ، لأن ذلك بيع تسمية من المجرى .

(ومن باع أرضاً بلا ذكر ماء تبعها منه ما تسقى به ومساقيتها) سواء ماء
البئر أو العين والسيل إن قال : ومصالحها ، وقيل : وإن لم يقل والظاهر الأول
إلا إن استثنى الماء ، وكذا في مبيع الجنان والشجرة والشجرتين فأكثر ، والنخلة
والنخلتين فأكثر ، وهن أحوج إلى الماء من الأرض من حيث أنهن موجودات ،

وإن اشترى المجرى بقصد شراء الماء تبعه الماء ، وفي بيع نوبة من
كشهر ليلاً أو نهاراً من قواديس ، قولان ،

بخلاف أرض لا حرث فيها ولا شجر ولا نخل ، وقد يقال : الأرض أحوج ،
لأن النخل والشجر والحرث قد ينتفع بهن بلا سقي بخلاف أرض للحرث
والغرس .

(وإن اشترى المجرى) أو مجتمع الماء (بقصد شراء الماء تبعه الماء) ماء
السيل ، لأن الماء يجري من خزائن الله جل وعلا ، فإذا احتوت عليه أرضه
بمجيئه إليها كان له .

(وفي بيع نوبة من كشهر) أو جمعة (ليلاً أو نهاراً من قواديس) : جمع
قادوس ، مقدار معلوم يختلف ، ومراده بالقواديس نوبة السقي بالماء وهو لفظ
حادث ، والذي في لغة العرب قداس - بضم القاف وتخفيف الدال ، أو
بتشديدha مع فتح القاف - حجر ينصب على مصب الماء في الحوض وحجر
يطرح في حوض الإبل يقدر عليه الماء (قولان) .

وكلام المصنف لا يشمل قواديس الناعورة والقواديس المبنية على الأرض مثلاً
من ساقية السيل وغيرها ، والكل فيه كالتسمية ، لكن يجوز شراء نصف من
الساقية أو غيره من التسميات فإن ذلك اشتراء لمجرى الماء ، وكيفيته أنه يبنى على
الأرض وفي جدار ، ويكون من فخار ويكون من حجارة وما يبنى به ويكون
فسحة غير مسقفة ومسقفة ، وشراء مجرى الماء جائز لأنه أرض أو نحوها ولو

بلا أرض أخرى يشتريها معه ، والقادوس يجري وكذا فصف ساقية السيل أو
النهر أو غير ذلك من التسميات .

وفي « الديوان » : لا يجوز بيع شرب يوم معلوم في هذا الماء ، ومنهم من
يرخص ، وكذا القواديس لا يجوز بيعها هكذا عدداً معلوماً ومنهم من يرخص ،
وإذا كان العين يجري على ثلاثين ليلة أو عشرين فباع يوماً من ثلاثين ليلة جاز على
ما فسرناه في بيع الماء قبل هذا ، وقيل : لا ، وإن باع يوم تمام الشهر ، فإن تم
فله يوم وإن لم يتم بطل ، وقيل بالترخيص اهـ .

وإن اشترى يوماً أو يومين ولم يسم من أيام معروفة بطل فتحصل لك أوجه
في بيع الماء :

الأول : أن تباع الماء وحده في بشر أو 'جبّ بشرط معرفة كميته بالنظر
والتحزير ، أو بالذرع طولاً وعرضاً وعمقاً وهذا فيما وجد من الماء لا فيما سيأتي من
العين فإنه مجهول ، وفيه بيع ما لم تقبض ، وسواء في ذلك الوجه بعته وحده أو
مع الأرض يجوز فيما وجد منه ، وقيل : لا يجوز .

والثاني : أن يبيع الماغل أو أرض البشر وحيطانها وكؤوة العين وجميع ما في
البشر من الخزانة ، ويهب الماء الموجود في حينه للمشتري أو يرفعه ويثبت للمشتري
كل ما يأتي من الماء بعد لأنه جاء إلى أرضه من رحمة الله .

الثالث : أن يبيع الماء الموجود مع الأرض ، أرض البشر أو الماغل وسائطها

ومن له ماء من عين في مساقٍ لم يجدرده لواحدة بلا إذن أهلها ،
وجوز إن كان له المجرى في الساقية ولم يضر أصحابها ،
والمختار الجواز بإذن أرباب التي ردت إليها والتي صرف
عنها ،

مع العلم به ويبيع ما لم يوجد أو لم تتحقق كميته بالساعة أو اليوم أو الجمعة أو
بالدلاء المعروفة أو نحو ذلك ، أو مع أرض تسقى به أو لا تسقى به ، وقيل :
لا يجوز إلا مع أرض تسقى به ، والماء في الأرض غير البشر ، والمأجل كالماء فيهما في
تلك الأوجه كلها ، والتسمية في ذلك كله كالكل .

(ومن له ماء من) نحو (عين في مساقٍ) : جمع مسقى كجوارٍ وغواشٍ
(لم يجدرده لواحدة) أي لساقية واحدة ، والأولى أن يقول : لمسقى أو لواحد
أي مسقى واحد ، لكن المساقى تدل على الساقية لأن المسقى والساقية بمعنى ، فعبر
بها (بلا إذن أهلها) لأنها تضعف بكثرة الماء وتنكسر ، فبقدر زيادته يزيد
الضعف والتكسر .

(وجوز إن كان له المجرى في الساقية ولم يضر أصحابها ، والمختار الجواز
بإذن أرباب التي ردت إليها) ، لأن ذلك زيادة في الساقية لم تكن في الساقية قبل
(والتي صرف عنها) لثبوت أشجارهم على الانتفاع به ، وسيأتي في باب القسمة
في قوله : فصل إن تعدد الأصل النخ ما نصه : وكذا ساقية جعلت حداً بينها
لا يجوز أحدها منها لأرض أخرى إلا بإذن صاحبه اهـ .

وَصَحَّحَ بَيْعَ مَاءٍ فِي جُبٍّ إِنْ عِلِمَ مُشْتَرِيهِ قَدْرُهُ ، وَفِي بَذْرَاعٍ مِنْهُ
قَوْلَانِ

(وَصَحَّحَ بَيْعَ) جَوَازِ بَيْعِ (مَاءٍ فِي جُبٍّ) أَيِ مَا جَلَّ ، وَكَذَا مِثْلُهُ كَبُشْرٍ
لَا يَزْدَادُ مَاؤُهَا (إِنْ عِلِمَ مُشْتَرِيهِ) وَبَائِعُهُ (قَدْرُهُ) وَلَوْ بِمَجْرَدِ النَّظَرِ إِلَيْهِ وَأَمَّا
بُشْرٍ يَزْدَادُ مَاؤُهَا فَتَبَاعٌ مَعَ مَائِهَا أَوْ تَبَاعٌ فِيْوَهْبٍ كَمَا مَرَّ ، (وَفِي) بَيْعِ (بِهِ) نَحْوُ
(فَرَاعٍ مِنْهُ) مِنْ مَاءِ جُبٍّ كَذْرَاعٍ وَذَرَاعَيْنِ وَثَلَاثَةَ وَنِصْفِ ذْرَاعٍ وَأَقْلَ وَأَكْثَرُ
وَبَاعٍ وَحَبْلٍ وَعَصَاً وَغَيْرِ ذَلِكَ (قَوْلَانِ) : قَوْلٌ بِالْجَوَازِ كَمَا يَجُوزُ بِكُلِّهِ ،
وَقَوْلٌ بِالْمَنْعِ ، لِأَنَّهُ يَبِيعُ الْكُلَّ أَظْهَرَ مِنْهُ وَيَجْعَلُ لَهُ مَجْرًى مِنَ الْفَوْقِ أَوْ مِنْ حَيْثُ
يَسْتَفْرِغُ الْمَقْدَارُ ، وَإِنْ فَتَحَ الْبَابَ مِنْ أَسْفَلٍ كَانَ الْمَاءُ الْخَارِجُ غَيْرَ الْفَوْقِيِّ الَّذِي وَقَعَ
عَلَيْهِ الشَّرَاءُ ، فَإِنْ تَمَّاهُ بِهِ جَازٌ ، وَصَحَّ أَنْ يَنْزِلَ الْمَاءُ إِلَى حَيْثُ حُدَّ مِنْ فَوْقٍ ،
وَكَذَا إِنْ بَاعَ لَهُ مِائَةً هَذَا الْجُبِّ مَاءً أَوْ نِصْفَهُ أَوْ قَدْرَ كَذَا مِنْهُ بَيْعٌ صِفَةٌ لَا بِقَيْدِ
مَاءِ الْمَطَرِ أَوْ غَيْرِهِ .

وَفِي « الدِّيْوَانِ » : إِنْ أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ مَجْرًى الْمَاءِ أَوْ مَجْرًى الطَّرِيقِ فَلَا يَجُوزُ
بَيْعُهُ دُونَ بَقِيَّةِ الْأَرْضِ وَيَحْدُ لَهَا حُدُوداً ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ : جَائِزٌ وَإِنْ بَاعَ لَهُ
نُوبَةٌ وَاحِدَةٌ مِنْ شَهْرٍ أَوْ مِنْ عِشْرِينَ لَيْلَةً مَرَّةً فِي النَّهَارِ وَمَرَّةً فِي اللَّيْلِ لَمْ يَحْزَ
وَرِخْصٌ ، وَكَذَا إِنْ بَاعَ حَوْضاً أَوْ أَكْثَرَ مِنْ مَاءِ عَيْنٍ يَجْتَمِعُ فِي حَوْضٍ وَيَفْتَحُ فِي
وَقْتٍ مَعْلُومٍ أَوْ شَرَباً مِنَ الْعَيْنِ تَجْرِي عَلَى شَهْرٍ أَوْ أَقْلَ أَوْ أَكْثَرَ ، وَيَبِيعُ الْمَاءَ فِي
الْجُبِّ لَا يَجُوزُ إِلَّا إِنْ عِلِمَ الْمُشْتَرِي مَقْدَارَهُ ، وَفِي بَيْعِ الذَّرَاعِ قَوْلَانِ ، وَإِنْ
أَمَطَرَ الْمَطَرُ فَلَهُ الْمَاءُ مَا لَمْ يَخْرُجْ الْمَاءُ مِنَ الْجُبِّ فَيَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زُورْتَنَ ،

• • • • •

وإن خرج منه فلا شيء له بعد ، وقيل : يشتركان في ذلك الماء ما لم يتبين أنه خرج مأثراً .

ومن باع جباً يأتيه الماء من داره لم يجد أن يصرف عنه ماء داره ، وقيل : يجد إن لم يدخل داره ماء غيره ، ويجوز أن تسقي من بئر غيرك بلا إذنه ولو منع ، وقيل : ما لم يمنع ، لا بآلته أو دلوه أو شيءه إلا بإذنه إجماعاً ، والله أعلم .

باب

تبع مبيعاً في بيع ما يشمله اسمه ، ويفسد إن نزع منه اتفاقاً
كباب بمساميره ، وببيت بسقفه وخشبه وبقعته ،

باب

فما يتبع المبيع

(تبع) بلا قيمة (مبيعاً في بيع ما يشمله اسمه ويفسد إن نزع منه اتفاقاً)
عائد إلى تبع ، أي تبع اتفاقاً (كباب بمساميره) فيه أن المسامير أجزاء من
الباب ، والأجزاء الأخر الخشب ، فهي ذاتية للباب لا تابعة ، وكذا حيطان الدار
ونوى التمر والسقف والخشب التي فيه والبقعة ، فإن ذلك كله أجزاء لا تابعة ،
ويحتمل أن يريد بمسامير الباب مسامير تكون كالنجوم زينة له غير المسامير التي
تربط بها الخشب بعضها ببعض فيوجه الكلام بذلك ، وباب البيت يتصور ولو
بلا سقف وهو بيت ولو لم يسقف ، ويبقى إشكال في بقعة البيت ، (وبيت بسقفه
وخشبه ، وبقعته) أي أرضه .

ودار بحيطانها ، وشجرة بركانزها ، وتمر بنواها ، كبهيمة يحملها
وما شمله ، وينزع عنه بلا فساد ، فإن اتصل دخل كالأول ، كأرض
وما نبت بها من حب شجر ونوى تمر فلمشتريها ما له سعة ،

(ودار بحيطانها ، وشجرة بركانزها) : جمع ركيز ، وهو الشيء المركوز
في الأرض من بناء أو غيره تعتمد عليه الشجرة كالنخلة ، (وتمر بنواها)
فإن النواة ونحوها مما يكون داخل الثمار لا ينزعان إلا بفساد الثمرة ، وهو
الخرابها (كبهيمة يحملها) ما لم يخص من ذلك شيء (وما شمله) أي شمله
إسم مبيع ، (وينزع عنه بلا فساد ، فإن اتصل دخل كالأول) وهو ما شمله ،
وينزع بفساد (ك) دار ببابها وسلسلة على باب ، وأما متصل بها فلا يدخل كجبل
لأنه لا يشمله اسم باب ، وذلك هو الصحيح ، وقيل : لا يدخل الباب والسلسلة
لأنهما ينزعان بلا فساد وليس من نفس الدار ، ولا السلسلة من نفس الباب ،
وك (أرض وما نبت بها من حب شجر ونوى تمر) ، وأفاد كلامه أن كل
شجرة أو نخلة ينبت مثلها من نواها وحبها كما تكون بقطع الغصن أو الودية منها
ولكن يكون بعض التخالف في الثمرة أو تكون ذكار .

وذكر بعض المحررين أنه من غرس ثمرة وفي داخلها نواها نبتت كأمها بلا
مخالفة في تمر ولون ، وما ذكره وللثوم بذر منها لا نوى ، على تفصيل أشار إليه
بقوله : (فلمشتريها) ، أي الأرض ، (ما له سعة) مما نبت من نوى النخلة وهي
ورقة النخل والنوى وما لا سعة له بأن خرجت له عروق ولم يثبت على الأرض
فهو له بالأولى وما له سعتان فصاعداً للبائع .

وقيل : ما لم يدُر عليه ليف ، وقيل : ما لم يشمر من النوى ،
ومن التين والزيتون والخوخ ما له ورقة ، وقيل : ورقتان ، وقيل :
ما لم يشمر ، وما نبت من وديٍّ من أصل نخل ، . . .

(وقيل :) لمشتري الأرض (ما لم يدُر عليه ليف) ، أي النبات الذي لم
يدُر عليه ليف ، ولو كانت له جرائد أو « ما » عائد للنخلة واعتبر لفظها ، ولو اعتبر
المعنى ل قيل : ما لم يدُر عليها ليف ، كما في بعض النسخ ، وما دار عليه ليف
فللبائع ، (وقيل :) للمشتري (ما) ، أي الذي (لم يشمر من النوى) ولو دار
عليه ليف ، وللبائع ما أثمر ، وأما ما نقل من غير تلك الأرض إليها متولداً من
نوى أو من نخلة فللبائع ولو كانت له سعة واحدة ، وقيل : إن حيي في المنقول
إليها كان فيه الخلاف المذكور .

(و) لمشتري الأرض (من) الشجر ، شجر . (التين والزيتون والخوخ)
ونحوه (ما له ورقة ، وقيل :) ما له (ورقتان ، وقيل : ما) ، أي الذي ،
(لم يشمر) ، وللبائع ما فوق ذلك على حدة ما مرَّ في النخل أيضاً وفي المنقول
أيضاً ، وقيل : ليس للمشتري في النخل والشجر شيء ولو لم تكن إلا سعة أو
ورقة ، وإن قال : بعث الأرض وما فيها دخلت الشجرة والنخلة ولو أثمرتا كما
أشار إليه في « الديوان » .

(وما نبت من وديٍّ) : « من » للبيان ، والوديٍّ — بفتح الواو وكسر
الدال وتشديد الياء — : صغار الفسيل ، وبفتح الواو وإسكان الدال وتخفيف
الياء ، وقيل : للبائع ما يصلح للفسل (من أصل نخل) « من » للإبتداء ،

فالمشتري نخلة ما لم يحيط به ليف ، وما لم يثمر ، الخلاف ؛ وكذا
نابت من أصل شجر وعروقه ، وإن خرج فرع من أصله ودفن
بأرض ونبت فمتى لم يستغن إن قطع تبع ، وإلا فأخرى ،

(فالمشتري نخلة) يتعلق بمحذوف خبر للبتدأ في قوله : (ما) أي الذي خرج
من أصلها و (لم يحيط به ليف) ، وللبائع ما أحاط به ليف (و) لمشتريها (ما)
خرج من أصلها و (لم يثمر) ، وللبائع ما أثمر وما ثبت للبائع من ذلك كله فله
تركه في موضعه وحوضه فيما يظهر لي ، وكذا فيما يأتي من مسائل الشجر
(الخلاف) ، أي فيه بعض الخلاف المذكور في مشتري الأرض وفيها ما نبت من
نوى تمر ، وإنما قدرت المضاف وهو بعض لأن هنالك قولاً لم يكن هنا وهو أن
لمشتريها ما له سعة فقط ، لأنه لم يقل أحد أن لمشتري نخلة ما خرج من أصلها وله
ورقة وأن ما فوق ذلك للبائع .

(وكذا نابت من أصل شجر وعروقه) ، أي عروق الشجر ، إذا بيع فيه ،
الخلاف ؛ لكن كله لا بعضه ، فقليل : لمشتري الشجرة ما خرج منها وله ورقة ؛
وقيل : ورقتان ، وقيل : له الذي لم يثمر ، ويحتمل أن يريد بالخلاف حقيقة
الخلاف المذكور لا باعتبار الأفراد وهي الأقوال الثلاثة فيحمل في كل مسألة على
ما يليق .

(وإن خرج فرع من أصله ودفن بأرض ونبت ، فمتى لم يستغن إن قطع
تبع) الشجرة المبيعة (وإلا) يكن لم يستغن بل كان قد استغنى (ف) هو
شجرة (أخرى) للبائع .

وكذا ما يسمى مما مرّ شجرة ، وإن نبت بأصل نخلة أو شجرة لا أرض لها كفسيل فلربها ، ويدرك عليه رب الأرض قلعبا ما لم تثمر ،

(وكذا ما يسمى ، بما مر ، شجرة) إذا بيعت وقد خرج من عروقها هل يسمى شجرة إذا كانت له ورقتان وهو حينئذ للبائع ، وإن كان له واحدة ، أو يساها إذا كانت له ثلاث وهو حينئذ للبائع ، وإن كان له أقلّ فللمشتري ، أو يساها إذا أثمر وهو حينئذ للبائع وقبل الإثمار للمشتري ؟ أقوال ، وهذا تكرار يغني عنه قوله : وكذا نابت من أصل شجر وعروقه ، ويحتمل أن يشير إلى ما إذا دفن غصن ، وأنبت شيئاً أو أنبته عرق بأن يقال : إذا كانت له ورقة واحدة فللمشتري ولو استغنى ، وقيل : ورقتان ، وقيل : ما لم يثمر ولو استغنى هذا والجواب ، أن هذا عائد إلى التسمية كأنه قال : وكذا يكون شجرة أخرى فيما مرّ من الأقوال متى لا يشمله البيع فهو شجرة أخرى وما يشمله فهو جنس أو تكون ما استفهامية ، أي وكذا يقال : أي شيء يسمى شجرة بما مرّ فيقال : ما له ورقتان أو ما أثمر وغير ذلك من الأقوال ، ويجوز أن تكون « ما » في قوله : ما لم يحط ، وقوله : ما لم يثمر ، ظرفية مصدرية ، فيكون قوله : للمشتري نخلة خبراً لمحدوف ، أي فهو لمشتري نخلة .

(وإن نبت بأصل نخلة أو شجرة لا أرض لها كفسيل) « الكاف » فاعل نبت ، أي نبت مثل فسيل (فلربّها) أي فهو لصاحب إحداها لصاحب النخلة إن كان الأصل نخلة ، ولصاحب الشجرة إن كان شجرة .

(ويدرك عليه رب الأرض قلعبا) ، أي قلع الشجرة ، مع ما نبت من أصلها أو قلع النخلة مع ما نبت من أصلها (ما لم تثمر) ، وهذا إن كانت على

وفي الغلة خلاف مر ،

أن تقلع ولم تقلع حتى أثرت ، ولم يحتج صاحب الأرض عليه ، فإنها حينئذ ثابتة على صاحب الأرض بقيعة ما تحتاج إليه من الأرض ، وهذا قول ضعيف وفيها أقوال إبطال البيع إن كانت بالبيع وإجازته مع إلزام القلع وغير ذلك مما يُعلم مما مر ، والظاهر أن يقول : ويدرك عليه رب الأرض قلعه ، أي قلع ذلك النبات أو قلع مثل الفسيل ما لم يشمر بمشاة تحتية فيكون الكلام في النبات من أصل وذلك الأصل سواء فيه كان لا يلزم قلعه أو يلزم بحسب ما وقع التملك ، ولعله أراد هذا النبات لأنه نخلة من النخلة الكبيرة أو الشجرة من الشجرة الكبيرة .

(وفي الغلة) غلة النخل والشجر مطلقاً (خلاف مر) هل هي للمشتري تابعة لأصلها ولو أثمرت أو أدركت ، أو للبائع ولو لم تؤبر أو للمشتري ما لم تطب أو هي له ما لم تؤبر ما لم يقع شرط ؟ وإن وقع شرط فيها عليه وإن قصدت بالشراء وعيّن لها ثمن جاز ، وإن لم يعيّن فمن أجاز بيع مختلفين بثمن واحد أجاز مطلقاً ، ومن منع إذا أثمرت أو إذا أدركت أو إذا طابت على الخلاف متى تخرج عن كونها بعضاً من أصلها غير مخالفة له منع .

وفي « الديوان » : إن باع شجرة على القطع فتركها حتى أثرت انفسخ أو لا وثمرتها للبائع أو للمشتري ، أقوال ، ويؤخذ على القطع .

وذكر المصنف في مختصر له أن من باع نخلاً وفي أصلها شجر كرمّان ، فله إن لم يشترطه المشتري ، وإن اشترط البائع صرماً غير بالغ القلع فسد البيع ، وإن قال مشتري نخلة فيها صرم : إن البيع وقع قبل الإدراك للقلع ليكون له ،

وشمل جنان وفدان وبستان ما فيها من شجر وبقل وحائط وزرب ،

وقال البائع : بعده ليكون له ، حكم بإدراكه وأنه للبائع حتى يتضح أنه حال البيع غير مدرك للقلع .

قال بعضهم : من باع نخلة ، أو أقر بها ، أو قضاها بدين ولم يشترط أرضها فيها لمن استحقها بذلك لأنها قائمة بحجتها ، وقيل : لا ، إلا إن قال بمصالحها وحقوقها ، وإن باعها بلا أرض ثبتت بلا أرض ، وقيل : يقطعها من أصلها ، وقيل : فسد ، وما نبت من الصرم في الجذع فلب النخلة أو في الأرض فلب الأرض إن لم يشتريها بأرضها ، وإن اشتراها بها أو بجميع حقوقها ، فإن كان صالحاً للقلع فللبائع ، ومن باع صرماً وتركه حتى حمل فسد ، وأقصى مدة تركه أربعون يوماً والشجر أقل ، وذلك معتبر بالزيادة .

وفي « الديوان » : يجوز بيع الصنوان إذا قصدت ، وإن قصدت النخلة دونها لم يحز ، وقيل : جاز ، (وشمل جنان وفدان وبستان ما فيها من شجر وبقل) ساقية وما جل ونحوه (وحائط وزرب) ما يحاط بها صوناً لها ، ولا يدخل في ذلك بيت أو دار في الجنان والبستان لأنها ليسا من مصالح الجنان والبستان ولا هما مما يشمله اسم الجنان والبستان ، هذا ما ظهر لي ، والله أعلم .

قال في « الديوان » : وإن باع له هذا الجنان أو هذا البستان أو هذا الفدان فله الأشجار والحيطان والزروبات والماء الذي يسقيه ، ومنهم من يقول : الماء للبائع ، وأما النبات والبقول والغصون التي فيه فهي للبائع ، ومنهم من يقول : ذلك كله للمشتري ، وكذلك نوبته من الماء ، وكذلك إن باع له هذا الفدان وشربه من الماء أو حياته من الماء ، فله ذلك وطرقه وسواقيه ، وقيل : لا يجوز

وكذا مسكن كدارٍ وبیت ، يمضي البيع بما فيه من كفارٍ وُجبٌ ،
وبما اتصل بجائطه من كَوْتَدٍ وخشبٍ ومنارةٍ مصباح ، وبمُتصل به
كسفلاني من رَحَى ، وبيناءٍ على سقف بيتٍ إن لم يسقف قبل أو
يجعل له عتبة ،

ذلك البيع ، وإن كان الفدان إنما يسقى بماء المطر فليس للبائع أن يصرف عنه
الماء الذي يسقيه قبل ذلك ، وقيل : يصرف البائع ماءه حيث شاء ، ماء المطر أو
غيره إن كانت السواقي له .

(وكذا مسكن كدارٍ وبیت يمضي البيع بما فيه من كفارٍ وُجب ، وبما
اتصل بجائطه من كَوْتَدٍ وخشبٍ ومنارةٍ مصباح) وهي ما يبنى أو يصنع من
عودٍ ليوضع عليه المصباح ، وهي إسم مكان النور (وبمُتصل به ك) بحجر
(سفلاني من رَحَى) وما اتصل به من حديدٍ وكل ما اتصل بأرضٍ أو جدارٍ
أو سقفٍ ببناء ، وأما ما اتصل من غير أن يبنى مثل حبلٍ يعلق من موضعٍ لآخر
أو يعقد أو يلوى فلا يشمله البيع ، والحبل الذي يبنى في الجائط يشمله البيع ،
والذي يعقد في موضعٍ ويعقد في آخرٍ أو يلوى بلبناءٍ عليه لا يشمله ، هذا ما
ظهر ، والله أعلم .

ويدخل المتصل وغيره كحبلٍ مربوطٍ أو غيرٍ مربوطٍ إذا قال : لكاه وكل ما
فيه وكفَوَقِي الرَحَى ، (و) يمضي (ببناءٍ على سقف بيت) أو على سقف دارٍ
(إن لم يسقف) ذلك البناء ولو جعلت له عتبة ، و (قيل) : إن لم يسقف ،
(أو يجعل له عتبة) أعلى ، وهي التي فوق رأس الداخل ، فإن سقف أو جعلت
له لم يمتص به البيع وبقي للبائع ، ولا يثنافي ذلك ما مر من أنه إن كان على سقف

وَبِمَتَّصِل بِأَرْضٍ كَأَدَاةٍ مَعْصِرَةٍ وَحِمَامٍ وَنَخْصٍ بِرُكَائِزِهِ وَحَصْرِهِ ، وَخَبَاءٍ
بِمَتَّصِل بِهِ كَخَيْمَةٍ إِنْ بِيَعْتَ مَبْنِيَّةً ،

الدار دار أخرى مضى بها البيع وكانت داراً واحدة ، وكذا بيت فوق بيت ،
لأن ما مرّ بيان وإيدان بأنهما دار واحدة لا يحتاج لتخصيص الفوقية بل يشملها
البيع بقوله: بيعت الدار بكليها، وما هنا بيان لما إذا لم يقل بكليها، واستظهر المحشي
أن ما هنا في البيت وما هنا لك في الدار ، ولذا خص المصنف البيت ، وأبدى
المحشي احتمالاً آخر في كلام الشيخ أيضاً هو أن يكون ما هنا فيما إذا أخذت
الفوقية من غير سقف التحتية ، وما ذكرته أولى إن شاء الله .

وظهر لي جواب آخر هو أن ما هنالك فيما إذا أراد بيع السفلية والتمتية
وأراد المشتري شراءهما فذكر أنه لا بد أن يذكر الفوقية إن أخذت من غير
السفلية إذا أقر أنها أراد ذلك تعليماً لهما، وما هنا بيان لما إذا لم يصرحاً بإرادة
ذلك ولا ببيع السفلية فقط .

(وَبِمَتَّصِل بِأَرْضٍ كَأَدَاةٍ مَعْصِرَةٍ وَ) أَدَاةٌ (حِمَامٍ وَ) مضى بيع (نَخْصٍ
بِرُكَائِزِهِ وَحَصْرِهِ وَ) بيع (خَبَاءٍ بِمَتَّصِل بِهِ كَخَيْمَةٍ) بِمَتَّصِل بِهَا (إِنْ بِيَعْتَ
مَبْنِيَّةً) فدخلت الأوتاد والحبال المتصلة بها إذا بيعت مبنية ولو وقعت على
الأرض ، وإن بيعت غير مبنية لم يدخل ذلك إلا إن قال : بكله وكل ما فيه ،
وقيل : إن اتصل دخل والنخس يبنى بقصب ونحوه من الخشب ويسقف بذلك
أو بالحصر والخباء من وبر أو صوف أو شعر والفسطاط من شعر والخيمة
كالخباء .

وعن بعضهم: النخس: البيت من القصب، والفسطاط البيت من الشعر، والخباء

وحَيَوَان بَلْبَنَه وَصَوْفَه وَشَعْرَه وَوَبْرَه ،

من وَبْرٍ أو صوف فقط من عمودين أو ثلاثة وفوق ذلك يسمى بَيْتاً ،
(وحَيَوَان بَلْبَنَه وَصَوْفَه وَشَعْرَه وَوَبْرَه) ، وذكر في بعض مختصراته أن من
اشتري سمكة فوجد فيها لؤلؤة مثقوبة أو مصنوعة فلنقطة ، وإن لم يكن
علامة مِلْكٍ فللمشتري .

وقال ابن بركة: للبائع ، لأن البيع لم يقع عليها ولا علمها أحدهما ولم تكن من
جنس المبيع ، وإن اشتري صدفة فوجد فيها لؤلؤة فله اهـ ، أي لأن اللؤلؤ محله
الصدف فكأنها جنس ، واستشكله بأن البيع وقع على الصدفة بثمن قليل ،
واللؤلؤة قد تسوى كثيراً ولم يعلمها بها وليست من جنسها .

ومن اشتري أرضاً فوجد فيها كنزاً فليس لأحدهما ، إلا إن كان جاهلياً
فلواجده ولو غيرها ، ومن باع مالا من أعلى ماله والساقية تمر على المشتري للبائع
فيما باع ولم يشترط المسقى فلا مسقى للمشتري ، وقيل : له المسقى كما كان ،
وقيل : له ، لكن من حيث شاء البائع بلا إضرار .

ومن اشتري نخلة ولم يشترط السقي والساقية أدركها ، وإن وجد المشتري
معدناً غير ظاهر ولا علامه وإنما يعرفه عارف بالمعادن فله ، وإن كان ظاهراً
محفوراً فسد البيع ، وكذا إن علم به المشتري لا البائع .

ومن اشتري أرضاً فيها قطن أدرك كله ، أو أكثره ، فللبائع إن لم يشترطه
المشتري عند من قال : إنه من الزراعة ، وعليه الأكثر ، لأنه أكثر شياً بها ،
ومن قال : من الشجر ، ويطلق عليه اسم الغرس ، حكم به للبائع إن كان له ساق ،
وإلا فللمشتري .

وإن انفصل ثم اتصل وينزع بلا فساد فهل لبائعه أو لمشتريه إن لم يشترطه أحدهما؟ أو ينظر للعادة كما جنان ومساقيه وباب بيت ومفتاحه

ومن اشترى داراً فيها بشر فله ، لأنها من ذوات الدار ومما يراد لها ولا يحسن إخراجها وعليه الأكثر ، وقيل : للبائع ، لأنها عمارة أخرى ، ومن اشترى منزلاً فيه شجرة فللبائع ويخرجها ، وقيل : يتركها فيه ، وقيل : فسد ، اهـ .

(وإن انفصل) الشيء عن المبيع (ثم اتصل) ، أراد بانفصاله كونه من غير المبيع ولكن وصل به ، ألا ترى الباب ليس من جنس أرض الدار ولا من جدارها أو سقفها ولا مما بنيت عليه ، والماء كذلك ليس من نفس الجنان ولا كجزء منه إن كان من خارج الجنان ، وإن كان من داخله فكذلك لأن الذي هو جزء منه البئر التي فيه لا ماءها ، وأراد بالاتصال الإتصال بالفعل والإتصال بالقوة كما عيّن لم يسبق بها الأصل المبيع قط ، (وينزع بلا فساد) ألا ترى أنك تنزع الماء عن النخلة والشجرة ولا يكون نزعه كقلعها ولا كسرها ولا قطعاً لها ولا لبعضها ولو كانت تموت في الجملة بقطع الماء ، واعتبر بعضهم موتها بقطعه فساداً ، فلذلك اختلف : هل لها ما تسقى به والمساقية ولو لم يذكر أو لم يقل بمصالحها أو لا ، إلا بذكرها أو ذكر المصالح ؟ (فهل لبائعه أو لمشتريه إن لم يشترطه أحدهما) وإن شرطه أحدهما فله (أو ينظر للعادة) فيكون لمن هو له في العادة ما لم يشترطه الآخر (كما جنان) أو نخلة أو شجرة وأكثر أي نوبة ذلك عين أو سيل أو بشر (ومساقيه) ، فإذا بيع جنان أو نخلة أو شجرة أو أكثر ولم يذكر المصالح ولا الماء ، ففي الماء والمساقى الأقوال الثلاثة ، وإن ذكر ذلك دخل قطعاً في البيع ، (وباب بيت) أو دار أو نحوها (ومفتاحه) ومفتاح دار

وَعُلُويٌّ مِنْ رَحَى وَأَدَاةٌ حَمَامٌ أَوْ مَعْصَرَةٌ ، وَإِنْ نَزَعْتَ عَلَى أَنْ تَرُدَّ
فِيهَا فَكَأَنَّهَا عَلَيْهَا ،

ونحوها إذا بيع نحو الدار والبيت بلا ذكر ذلك ولا ذكر لفظ المصالح ونحوه ،
(وعُلُويٌّ مِنْ رَحَى) وما اتصل به من عودٍ وحديد (وأداة حمام) منفصلة ،
ثم وصلت ، لا ثياب الحمام (أو معصرة) كذلك في ذلك كله ونحوه الأقوال
الثلاثة ، وأما المتصل بالأرض من ذلك فداخل في البيع قطعاً .

وظاهر « الديوان » : اختيار أن الشق الأعلى من الرحى للبائع ، والأقوال
أيضاً في طريق الدار إذا لم يذكر هو ولا المصالح ، واختار المحشي أن يكون مما
اتفقوا أنه للمشتري وإلا فسد البيع إذ لا ينتفع بها بلا طريق ، وكذا غيرها ،
وإن قلت : قد مر أن البيع فاسد إذا لم يقل بكلمة ومصالحه إذا باع داراً أو
شجراً أو بشراً أو غاراً أو حُجُباً دون الأرض ، قلت : المراد أنها إذا أراد ذلك
ولم يذكر أن البيع بمصالحه حكم عليها بأنها لم ينطق بما أراد فلم يتم ، بخلاف ما هنا
فإنها لم يذكر ذلك ولم يصرح بإرادته فحكم بالظاهر وهو اتباع المصالح أو هذا
فيما بينها وبين الله وذلك في الحكم .

(وإن نزعْتَ) تلك الأشياء (على) نية (أن تردَّ فيها) في تلك المبيعات
تفسد بنزع تلك الأشياء أولاً (فكأنها عليها) غير منزوعة ففيها الأقوال الثلاثة ،
وإن نزعْتَ على نيّة عدم الرد ، أو نزعْتَ بلا نيّة رد ولا نية عدم رد فلبائع ،
سواء كان النازع البائع أو غيره بأمره لكن النية له لا لغيره ، وإن نزعْتَ على
نيّة الرد ثم نوى عدم الرد قبل البيع فله ، وفي العكس للمشتري ، وتعلم نيّته
بالإقرار وبالأمارة ويدين ، ولا يمين عليه لأنه على ما في القلب ، وقيل : عليه ،

وإن رفعت لتركب فيها فبيعت قبله لم يذهب بها بيع ، وإن كانت
عارية ولم يُستثنَ اختيار فساده ،

والمراد بالتزاع الفصل بأن يفصلها ويتركها في موضعها أو حيث ترى في ذلك
المبيع لا خارجه .

(وإن رفعت) أخرجت (لتركب) أي لتصلح للتركيب (فيها فبيعت
قبله) ، أي قبل التركيب ، قصد العدم شمول البيع لها (لم يذهب بها بيع) ،
وكذا ما جاء به من خارج ولم يكن فيه فجاء به ليركبه فباع قبل التركيب ،
قال في بعض مختصراته : من باع داراً فيها خشب وغيره فمن المبيع إن بني عليه
وإلا فللبائع حق يبيعه ، وإن وجد فيها جراراً وحجارة أو قطع حبل فللبائع
إلا إن بني عليها ، أو لا ينتفع بها في الاستعمال فللمشتري ، وما وجد في داخل
الأرض من صفر أو حديد أو غيرهما من غير ذواتها فللبائع ، وإن باع على
أن ما خرج من ذلك له انتقض إن نقضه أو أحدهما ، وإن شاء أتماه ، ومن
باع داراً بما تستحق وفيها أبواب مركبة وإقفال لا تخرج إلا بهدم فللمشتري ،
وقيل : للبائع ، وما يجيء ويذهب بلا هدم فللبائع ، وله الزبل والبحر
والمدرة .

(وإن كانت) تلك المتصلات التي يفسد المبيع بنزعها أو لا يفسد (عارية)
كرحى محبسة (ولم يستثنَ اختيار فساده) لاشتماله على ما لا يباح بيعه ، وقيل :
يفسد بيعها وحدها ، وقيل : إن تلك الأشياء للبائع لم يشملها البيع فضلاً عن
أن يفسد .

وأن الأشياء للمشتري إن لم يشترطها البائع ، وكذا ذات حمل أو
فرس وبغل وحمار وغمد سيف وسكين وغلاف رمح ودرة
وولد ناقة وبقرة وشاة

(و) يختار (أن) تلك (الأشياء) إذا لم تكن عارية وكان المبيع لا يفسد
بنزعها لم تنزع ، أو نزع على الرد أو كان يفسد ، ونزعت على الرد (للمشتري
إن لم يشترطها البائع) كما هي له قطعاً إذا كان يفسد بنزعها ولم تنزع ، ومن باع
داراً ذات غرف لها أبواب مفتحة على أرض غيره أو كوى بعارية ، ولم يعلم
المشتري أنها عارية ثم علم وطلب ، فقال البائع : نسيت أن أعلمك ، أو لم أعلم
بذلك فخذها كذلك أو مالك ، فإن شاء أمسك المبيع على ما فيه ، وإن شاء
رده ، وقيل : لا يجد الرد (وكذا أداة حمل) كرسن وكتب وما يتصل به (أو
فرس) كركاب وسرج ولجام وما يركب برجليها ويديها (وبغل وحمار) كلجام
وبردة (وغمد سيف وسكين وغلاف رمح و) غلاف (درة) - بفتح
الداال والراء - وهي الترس ، بعد إظهار لئلا يباع مجهول ، ففي كل ذلك ونحوه
أقوال ثلاثة ، قيل : للبائع ، وقيل : للمشتري ، وقيل : بحسب العادة .

وصح الخلاف لأنه لم يقل في البيع : إني بعث لك هذا كله ، بل قال :
السيف مثلاً ، ولم يذكر غمده ، وذلك إن كانت بمجالها أو نزعته وحضرت ،
وإن نزعته وغابت فللبائع قطعاً ، وإن كان بمجالها عارية أو نزعته وحضرت
وهي عارية ولم تستثن فسد البيع ، وقيل : تفسد وحدها ، وقيل : لم يشملها
البيع فضلاً عن أن يفسد أو تفسد ، وهو قول من قال : إنها للبائع إذا كانت
ملكاً له ، ولو كانت بمجالها (وولد ناقة وبقرة وشاة) وغيرها كولد أتان على

تابع إن كان يرضع ، لا كولد أمة وحليتها كقلادة وخرز ، فللبائع
كسلاح عبد وكسائه ، وأما كرزيتة ونعله فللمشتري ، والصحيح
أن ما ظهر من مال عبد فلبائعه ،

القول بحلية لبناها أو كزائمه (تابع) هن (إن كان يرضع) وهو للمشتري
(لا كولد أمة) فإنه لا تأثير في لبناها إذا لا يعتاد شربه على طريق شرب لبن
شاة ونحوها ، وإن اعتيد شرب لبن الأمة في موضع أو أظهر عند الشراء أنه
مريد له فهي كالشاة ، وكذا لبن أتان ونحوها فعلى القول بحرمة لبن الأتان
والفرس ونحوهما يكون ولدهما كولد الأمة غير تابع .

(و) ثوبها ونعلها و (حليتها كقلادة) ما يقلد في عنق أو غير عنق ،
كمقد من جوهر أو من عقيق أو نحو ذلك (وخرز) - بفتح الحاء والراء -
جمع خرزة كذلك ، أو اسم تجمعه وهي الجوهر ، وما ينظم في سلك (ف) ذلك
(للبائع كسلاح عبد وكسائه) وهو ما فوق الجبة أو فوق القميص أو فوق
الإزار لأنه لبس لا بد منه ، كما أنه لبس لا بد له من السلاح ، ويحمل قول
الشيخ : إنه للمشتري على ما إذا لم يكن تحته لباس آخر ، أو يحمل قول المصنف
أنه للبائع على ما إذا أحضره البائع تزيئاً وليس لباساً له من قبل .

(وأما كرزيتة ونعله فللمشتري ، والصحيح أن ما ظهر من مال عبد) أو
أمة (فلبائعه) أو بائعها ولا سيما ما خفي ، وقيل : للبائع سواء ظهر أو خفي
لقول صلى الله عليه وسلم : « من باع عبداً فماله للبائع إلا إن اشتراطه المبتاع » ، وفي البخاري
ومسلم عنه صلى الله عليه وسلم : « من ابتاع عبداً فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع » ،

والظرف له إن باع ما فيه ، وإن قال : بعت لك تليس هذا
الطعام أو زقّ هذا الزيت فهل له الظرف أيضاً أو للمشتري أو
فسد البيع ؟ خلاف ؛

قال البيهقي : وبذلك يفتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وروى البيهقي عنه
عليه السلام : « من أعتق عبداً فماله له إلا أن يشترط السيد ماله » ، وروى البيهقي
أيضاً عنه عليه السلام : « أيما رجل باع مملوكاً وله مال فماله لربه إلا أن يشترطه
المبتاع » ، ويروى : « إلا أن يشترطه المشتري » .

وفي « المنهاج » : من اشترى أمة عليها حلي أو ثياب فاخرة لم يشترط ذلك
عند البيع ثم رهن ذلك ثم استقاله البائع فيها ، فالحلي ونحوه له إلا إن شرطه
المشتري ، وإذا رجعت إليه رجع إليه أيضاً ، وكذا إن لم يقله فيها وطلب ما
عليها فإنه له إلا إن شرطه ، قال أبو عبد الله : ما كان على العبد حين البيع من
لباس أو عمامة أو خفّ أو حلي يلبس مثله ، فلمشتريها ذلك حتى يشترطه البائع
وما كان زيادة لحال انفادها به فلبائعها حتى يشترطه أيضاً (والظرف له إن باع
ما فيه) لا للمشتري إن قال : بعت لك ما فيه أو طعامه أو ما اشتمل عليه وهما
عالمان به أو طعام هذا الظرف ونحو ذلك (وإن قال : بعت لك تليس هذا
الطعام أو زقّ هذا الزيت) أو خابية هذا التمر أو نحو ذلك (فهل له الظرف
أيضاً) كما في المسألة الأولى ، والمظروف للمشتري (أو للمشتري) مع ما فيه
(أو فسد البيع) لأن ظاهره ابتياع الظرف ، والمتبادر ابتياع المظروف ، ولم
يتميز الأمر فبطل البيع ؟ (خلاف) .

واختير أنه للبائع

(واختير أنه) أي الظرف (للبائع) وما فيه للمشتري وهو القول الثاني ،
ووجهه أن العرف على إرادة بيع ما فيه فقط .

وفي « الديوان » : من باع شخصاً مبيعاً لم يجر ، وقيل : جاز ، وللمشتري
حصرها وجوائزها وركائزها لا الحبال والأوتاد ، وقيل : له أيضاً ، وكذا الخباء
والفسطاط ، ومن باع جملاً أو بغلاً أو فرساً أو حماراً وعليهن قتب أو سرج أو
جهاز أو رسن فله الأدوات ، وقيل : للمشتري ، وقيل : إن تمسك بها البائع
انفسخ ، وإن باع ناقة أو بقرة أو شاة أو ما أشبه ذلك من الإثاث ومعها ولدها
ولم يذكره فهو له ، وقيل : للمشتري وله كساء العبد وكرزيتة ونعاله ، وللبائع
سلاحه ، وولد الأمة وحليها من ذهب أو فضة أو نحاس وقلائدها وخرزها ،
وقيل : كل ما لم يجعله العبد للتزيين والتحلي فللمشتري على قدر عادة الناس ، وما
ظهر من ماله فيه خلاف ، وإذا أعتق رجل أمتة فادعى أن الذي في يدها من
المال هو له ، وقال لها : قد كسبت هذا المال في عبوديتك فأخفيته مني ،
وقالت : كسبته بعدما أعتقتني ، فالقول قولها ، وكذا إن كان في أيديها جميعاً ،
وإن كانت في يده فالقول قوله إذا تنازعا عليه على هذا الحال ، وولد الأمة في
ذلك كله كالمال ، وإن قال : جرحك أحد أو جرحتك قبل العتق ، وقالت :
بعد ، أو قال الجراح : بعد ، وقال السيد : قبل ، فالقول قول من قال بعد .

وإذا أخرج نحو السيف من غلافه ثم رده فباعه فللمشتري ، وإن باع قبل
الرد فللبائع ، وقيل : للمشتري ، ولا يجوز بيعه قبل الإخراج ، وقيل :
يجوز ، اه بتصرف .

• • • • •

ومن باع أرضاً ولم يذكر ماءها الذي تحرث به لم يتبعها ، وقيل : يتبعها ،
وكذا الساقية ونحوها ، ومن باع أرضاً بمحدودها ثم احتج أنه باع شيئاً مغطى
بنحو الحلفاء لم يحط به علماً ، أو باعها معمورة بزرع ومعها خراب به حجارة
فعمرها المشتري فأخرج من الخراب مثل العماره لم يدرك البائع الرد إذا شمل
حده ذلك .

باب

ينعقد بضمن معلوم كضمن بوزن أو كيل كذلك أو بصفة معلومة إن غاب ، وما جاز بيعه جاز به إن حضر ولو جهل قدره أو وافق المبيع ، وبدنانير ودرهم وفلوس

باب

في الثمن

(ينعقد) البيع (بضمن معلوم كضمن بوزن أو كيل كذلك) أي معلوم (أو بصفة معلومة إن غاب) أي الثمن ، وهذا على قول : إن الأشياء يكون بعضها أثماً للبعض ، ويفسد البيع على غير هذا القول ، وقوله : بوزن ، بدل من قوله : بضمن ، بدل اشتغال ، أي بوزن منه أو نعت لضمن (وما جاز بيعه جاز) البيع (به) بأن يشترى به (إن حضر ولو جهل قدره) بأن كان جزافاً (أو وافق المبيع) كما في القرض والصرف للسكة الكبيرة بكسورها ، وكبيع الأجناس المتفقة يداً بيد سواء بسواء كتمر بتمر ، وأجيز يداً بيد

ودوانق ومثاقيل وصقالي بعدد معلوم ، وبقراريط الذهب ، ولا يصحُّ بكذا حبة منه أو من فضة ،

ولو بأكثر أجزئ نسيئة سواء بسواء ، ولو بلفظ البيع كما بلفظ القرض والسلف وقد مرَّ ذلك .

(وبدنانير ودرهم وفلوس) هي من نحاس أو مخلوط معه بعض فضة ، وأما الدنانير فمن الذهب والدرهم من الفضة (ودوانق) هي من فضة ، والدانق سدس الدرهم (ومثاقيل وصقالي) جمع لصقلي على غير قياس منسوب إلى صقلية عرفها بعد ، وهي من الفضة (بعدد معلوم وبقراريط الذهب) ، قيراط الذهب أربع حبات من القمح ، وبقراريط الفضة ، وقيراطها ثلاثون حبة من الشعير ، والمثقال من الذهب ، ووزنه ثلاثة قراريط من الفضة ، ومرَّ كلام في ذلك ونحوه ، وسواء في ذلك سمي السكة أو لم يسمها ، وذلك بأن تكون معلومة يتعامل بها في ذلك الموضع ، ولا تلتبس ولا يطلق غيرها ، أو بأن تكون سكتان مستويتين في القيمة فيطلق .

(ولا يصحُّ) البيع (بكذا حبة منه) أي من الذهب (أو من فضة) لجهل الحبة ، وإن أطلقت على قدر معلوم جاز البيع بها ، وقد مرَّ في باب الزكاة أنها سدس ثمن الدرهم ، قال الشيخ رحمه الله : لا يجوز بكذا وكذا ربعاً أو قيراطاً لأن البيع بالتسمية لا يجوز إلا فيما لا تمكن فيه القسمة ، ولأن المقصود بالعدد أيضاً الدرهم نفسها لا الأرباع ولا القراريط ، وهذا إن لم يكن الربع معلوم السكة ، ولم يضافه إلى الدينار أو الدرهم ونحوهما ، ومعنى قوله : لا يجوز إلا فيما لا تمكن فيه القسمة أنه لا بد من إضافته إلى شيء لا تمكن فيه القسمة

وصحّ بكذا قنطاراً أو رطلاً أو أوقية من أي جسد كانت من
السبعة ، وبكذا قفيزاً أو حشية أو صاعاً أو مُدّاً من أي حب
كان ، وكذا ما يكال من دهن ،

كالدينار والدرهم ، وأما على الإطلاق فلا يجوز ، أو معناه أن البيع بالأرباع
لا يجوز إلا فيما لا تمكّن فيه القسمة كدينار واحد ودرهم واحد فتقول : ربع
دينار ، أو ربعاً دينار ، أو ثلاثة أرباع دينار ، وإن تعددت الأرباع مثلاً بحيث
تستغرق الدرهم أو الدينار أو المتعدد من ذلك لم يحز للعتين في الثاني ، وللثانية
في الأول ، وعلى هذا الاحتمال لا يجوز ذكر الأرباع في غير الواحد ولو بالإضافة
على هذا القول ، وقيل : يجوز ، البيع بذلك كله جائز ، وقول : لأن المقصود
بالعدد الدراهم نفسها لا الأرباع ولا القراريط ، أي فلا تعد فيما لا عدد فيه
للدراهم كأربعة أرباع الدرهم (وصحّ بكذا قنطاراً) هو وزن أربعين أوقية من
ذهب أو ألف ومائتا دينار أو ألف ومائتا أوقية أو سبعون ألف دينار أو
ثمانون ألف درهم أو مائة رطل من ذهب أو فضة أو ألف دينار أو رطل من جلد ثور
ذهباً أو فضة .

(أو رطلاً أو أوقية من أي جسد) أي معدن وليس إطلاق الجسد على
المعدن عربياً بل عُرف لبعضهم ، إلا بالمعنى العام بأن يراد بالجسد الجسم والمعدن
جسم وسمي معدناً - بفتح الميم وكسر الدال - لأن الناس يعدنون فيه ، أي
يقيمون ، أو لأن الله جلّ وعلا أثبته وأقامه (كان من) الأجساد (السبعة)
الذهب والفضة والحديد والرصاص والقزدير والنحاس والزئبق أو من غير جنس
السبعة ، (وبكذا قفيزاً أو حشية أو صاعاً أو مُدّاً) أو غير ذلك من المكايل
والموازين (من أي حبّ كان ، وكذا ما يكال من دهن) أو غيره وما

وبكذا ثوراً أو شاة أو جملاً بصفة وسنّ عند بعض ، وجوز
كل ما يتبين بصفة ، وإن غير حيوان مما يستقر بذمة ، وقيل :
لا يصحّ بحيوان ولو رقيقاً إلا إن

يوزن منه ومن غيره ، ولا يجوز بكذا كيلاً مما يوزن فقط ، ويجاز بكذا وزناً مما
يكال فقط .

(و) جاز (بكذا ثوراً أو شاة أو جملاً) أو حماراً أو نحو ذلك ، أو أمة
أو عبداً ، وكذا بواحد (بصفة) صفة اللون والطول والعرض ، وإن انقطع
التبايع في الروم ونحوهم من المشرّكين البيض لم يشترط ذكر اللون إذا لم يبق إلا
السود ، إلا من أراد السواد الخالص أو المشوب بحمرة فليعينه ، كما أن من أراد
جنساً عينه كتركوري وحشي ، وقيل : لا بدّ من تعيين قبيلة العبد ، ولا
يلزم ذكر الصفة إن تساوت بالصفة الأخرى عند البائع والمشتري كليهما ولم
يقصدها أحدهما بل كان المشتري بأي صفة جيء قبلها (وسنّ) في تلك البهائم
وأعوام في العبد والأمة (عند بعض) ولا يدخل في عموم قوله : أو بصفة
معلومة لأن المراد بقوله : أو بصفة معلومة أن يكون متعيناً غير حاضر
فيصفه البائع على ما مرّ أو غيره ، ولم يشترط بعضهم ذكر اللون والطول
والعرض .

(وجوز كل ما يتبين بصفة) في الشراء به (وإن غير حيوان مما يستقر
بذمة) بأن لا يكون متعيناً ، فإن المتعين لا تقبله الذمة إذا بيع به لأجل أو
عاجل ، وكذا ما لا يضبط لا تقبله الذمة ، وما ذكره أيضاً غير داخل في عموم
قوله : أو بصفة معلومة لما مرّ ، (وقيل : لا يصحّ بحيوان ولو رقيقاً إلا إن

حضر أو ضبط بصفة ، ولا بك أرض أو حائط من الأصول
إن لم تعين ، ولا بمتاع أو إناء إن لم يحضر ، ولا بعدد معلوم من
بيّض أو كرّمّان وخيار ولوز ، أو من . . .

حضر (الحيوان رقيقاً أو غيره) (أو ضبط بصفة) بأن كان متعيناً غائباً
فيوصف بصفة يصير بها كالحاضر بخلاف ما مرّ فإنه غير متعين ، والمتعين لا يباع
مع استقراره في الذمة ، ولا يشتري به مع استقرار في الذمة ، مثل أن يقال :
بعته لك على أن لا يدخل ملكك إلا بعد عام أو اشتريت كذا به منك وأعطيته
بعد عام ، ويجوز الشراء بكذا وكذا بيتاً أو داراً بشرط بيان العرض والطول
وما يحتاج إليه من البيان .

(ولا بك أرض أو حائط من الأصول إن لم تعين) بالحضور عندهما أو
بالتشخيص بالوصف بأن يقال مثلاً : نخلة في موضع كذا من جنس كذا طولها
كذا وهي في الفروع كنخلة كذا للاختلاف بالجودة والقرب والأمن وأضداد
ذلك .

(ولا بمتاع) كنعل وسيف وثوب (أو إناء إن لم يحضر) ولم يشخص
بوصف ، وقيل : بالجواز في الأصول والمتاع والإناء بلا حضور ولا تعيين بل
بصفة في الذمة كما يدخل في عموم قوله : وجوز كل ما يتبين بصفة مما يستقر
بذمة ، ولم يذكر هذا القول هنا اكتفاء بذلك العموم وإشارة إلى أن المختار في
الأصول والمتاع والإناء المنع لتعسر ضبطها (ولا بعدد معلوم من بيّض أو
كرّمّان وخيار ولوز) ومن البيع القرض فلا يجوز القرض في ذلك (أو من

جوهراً أو خرز ، ولا بكذا حبة من كتمر أو بُرّ ، وجاز
بتسمية من دينار ومثقال ودرهم ، ومن باع بدينار وسدس لزمه
قبض ثمن السدس فضة نقداً ،

جوهراً أو خرز ، ولا بكذا حبة من كتمر أو بُرّ) للاختلاف في ذلك كله
كبراً وصغراً وجودة ورداءة ، لا لما قيل من أن المقصود في الحب الكثرة لا
الآحاد لأنه إذا قلّ المثلث يكون المقصود الآحاد ، بل لو قصدت بلاقلة المثلث
لجاز فتعدّ عدداً وتحضر ، وكذا إذا كانت مثعنة ، وقيل : يجوز البيع بالعدد
المعلوم مع صفة تبينه ، كما يدخل في العموم السابق ، ويجوز بما عيّن وحضر من
ذلك قطعاً لا كما توهم بعض ، غير أن ما خفي كالرمان متعسر جداً لحفائه
واختلافه ، لكن قد يجوز بالوصف ، وإذا خرج خلاف الوصف أبدل وضمن
المشتري للبائع ما أفسد .

(وجاز بتسمية من دينار ومثقال ودرهم) ونحوه كربع دينار سواء
كانت سكة الكسر موجودة أم لا ، وإن اجتمعت صحاح كدنانير أو كسور
كأرباع الدنانير ، وقال بنصف هذه الجملة لم يحز لإمكان القسمة (ومن باع
بدينار وسدس) أو نحو ذلك مما هو صحيح وكسر (لزمه قبض ثمن) الكسر
ك (السدس) في المثال (فضة) مثلاً إن لم توجد سكة الكسر من جنس الصحيح
(نقداً) ولو كان المبيع سلعة لأن ذلك صرف ، وأصل ما بينها أن يأخذ من
المشتري دراهم ، ولو أعطاه قطعة ذهب مكان الكسر لم يأخذها ، كذا قيل ،
قلت : ليس كذلك إلا إذا قصد الصرف بشأن يعطي للبائع دينارين ، ويردّ له
البائع خمسة أسداس الدينار ، وإن لم يقصد ذلك ، بل قصد أن يعطي للبائع

وجاز بعدد معلوم بهذا العيار أو عيار فلان أو قرية كذا إن عبر

ديناراً صحيحاً وسُدس دينارٍ من فضة أو غيرها بالقيمة ، وإن تحاكم بطل البيع بظاهر اللفظ .

وقيل : يصح اعتباراً لقصد هما بسُدس الدينار ما يسوّى به من الفضة مثلاً بلا قصد صرف ، بل اللفظ سدس والقصد كذا وكذا من فضة مثلاً فيجوز على قول ولو غائباً ، وأما إن قصد البائع الدراهم وأعطاه المشتري ذهباً غير حاضر مجازة للفظ سدس الدينار بالوزن مثلاً من الذهب فيكون قد باع الدراهم بالذهب متأخراً ، وهذا ربا ، وكذا إن قصد البائع السُدس بالذهب وأعطاه المشتري فضة بلا حضور فقد باع ذهباً بفضة غائبة وهو ربا ، وإن قلت : فلعله أراد أن حضور الدينار كافٍ عن حضور كسره المقوّم بالفضة اكتفاءً بحضور فرد من الحقيقة كما أن مراده بالسُدس سدس فرد من أفراد حقيقة الدينار مطلقاً لا يحضر ولا بشخص ، قلت : هذا ممكن لكن متعسر في باب الربا الذي ينبغي التحرج عنه كل التحرج ، وإن قلت : فإذا حضرت الفضة وأعطيت مكان السدس فقد بيع ذهب غير حاضر بفضة حاضرة ، وهذا رباً أيضاً ، قلت : غير ربا إذا كان لفظها بسدس الدينار وقصد هما فضة وأحضرت زال بحضورها مما يؤهم اللفظ وتمحض قصد هما فكان كمن اشترى بذهب فضة لفظاً كقصد ، وهذا جائز ولو بتأخير فضة أو ذهب لأن المبيع يخالف لما غاب مما اشترى به .

(وجاز) البيع (بعدد معلوم بهذا العيار أو عيار فلان) ، وقيل : لا إلا إن حضر المكيل فكيل لإمكان ذهاب هذا العيار أو عيار فلان كما منع في السلم (أو) عيار (قرية كذا إن عبر) شرط التعبير لذكره العيار ، ومن شأن

ولا يصح بكييل أو وزن أو عدد معلوم من رطب أو تين أخضر
أو تفاح أو نحوه مما وقته خاص إن لم يحضر ، وجوز بأوانه ، ولا
بما في البراري إن لم يوجد في أيدي ولا بكذا جزء ، وجوز بوزن
إن غسل وعين اللون ،

العبارة التعبير وإلا فلا مانع من بيع بهذا القدر أو بهذا الميار على الإطلاق بأن
يقول : ولو زاد أو نقص كبيع بسائر الآنية الحاضرة .

(ولا يصح) البيع (بكييل أو وزن أو عدد معلوم من رطب أو تين
أخضر أو تفاح أو نحوه مما وقته خاص إن لم يحضر) ، لأنه لا يلزم أن يوجد في
أوانه المستقبل ، وإن وجد فقد تمضي مدة فيصير غير جديد فلو لم يشترط
الجدة لجاز .

(وجوز) على صفة معلومة في غير العدد (بأوانه) حاضراً أو عاجلاً أو
آجلاً إلى وقت غير خارج عن أوانه مؤجلاً إلى وقت معين في أوانه (ولا بما في
البراري) - بتشديد الياء - : جمع برية بتشديدها ، وهي الصحراء ، (إن لم
يوجد في أيدي) ، ويجوز عندي بالوصف كما هو قول أشار إليه الشيخ فيما مرّ إن
كثر في محله وأمكن الوصول وكان في أوانه ، أو مؤجلاً إلى وقت معين في أوانه
وذلك كحب البطم والنبق ، وكذا الكلام فيما لم يوجد بأيدي الناس .

(ولا بكذا جزء) من الصوف بالصفة ، (وجوز) قطعاً ببيع الصوف لا
جزء لجهلها (بوزن إن غسل وعين اللون) باتفاق إن حضر وبخلاف إن غاب

ولا بمعمول من كصوف أو كتان أو حرير بسلا وزن ولا عدد
ما لم يحضر ،

أو كان على الذمة ، وظاهر قوله : إن غسل ، أنه حاضر ، وظاهر قوله : إن
عين اللون ، أنه غائب متعين أو موصوف على الذمة ، ويحتمل أن يكون المراد
الوصف على الذمة ، فيكون معنى قوله : إن غسل ، أو أوقع البيع على الغسل
بأن يقول : اشتريت منك كذا وكذا بكذا رطلا صوفاً في ذمتي مفسولاً من لون
كذا ، وهو صريح كلام الشيخ وده الديوان ، لكن لم يذكر غسل ، وإنما زاده
المحشي : وليس الغسل عندي شرطاً ، بل يكفي الوزن واللون إذا كان عدم
الغسل لا يلزم منه إلا غرر يسير ، فإن الغرر اليسير قل ما يخلو منه مبيع ،
وقد ذكر الشيخ جواز الغرر اليسير فيما مر ، والغرر بالشراب عند وزن الصوف
يسير إلى نفض الصوف ، وإن كان كثيراً فالتخرج أن يذكر المشتري نفضه جداً ،
أو صوفاً بلا تراب وبلا روث ونحوه ، فإن أوفاد البائع فقد أدى ما عليه وإلا
فالبائع صحيح ويتبعه المشتري بنقصان الوزن يزيده له ، وليست خيانة البائع
قادرة في العقد إذا عقد عقداً صحيحاً ، هذا ما ظهر لي ، وسواء في ذلك البيع
بالحضور والبيع بالعاجل أو الآجل بصفة الصوف ، وسواء البيع بالصوف
والشرائه به ، وأبى أبو عبد الله محمد بن أبي ستة إلا الغسل في حواشيه وأجوبته
- رحمه الله - وقوفاً مع الأحوط والأقوى ، ويجوز البيع بالجزء الحاضرة ،
وإن غابت ووصفت أو كانت على الذمة ووصفت بما يضبطها جاز عندي ، كما هو
قول أشار إليه الشيخ فيما مر أيضاً ولو منعه المصنف .

(ولا بمعمول من) جلد كتعل وقرق وخف وسوط أو من (كصوف أو
كتان أو حرير بلا وزن ولا عدد) من الأذرع والمساحات (ما لم يحضر) ،

ولا بوزن أو كيل من لحم ، وجوز الشحم بوزن إن عين الجنس
والسّمك والوزف المالح لا الطري ،

وأما بالوزن أو بالعدد من الأذرع طولاً وعرضاً مع بيان اللون وهو متعين غائب
أو بذمة غير متعين ، ففيه خلاف ، وكذا في المعمول من الجلد؛ والشيخ وه الديوان ،
على المنع ، لكن ذكر الشيخ الخلاف سابقاً والخلف أيضاً في العدد من المبيع مع
عدد الذراع أو الوزن مع بيان اللون .

وجاز نحو صوف وكتان وحرير بوزن مع الوصف ، (ولا بوزن أو كيل
من لحم) ما لم يحضر ، وقيل : بالجواز إن وصف متعيناً أو بذمة مع نزع عظام
طرياً أو مالحاً مع بيان الجنس ، (وجوز الشحم) قطعاً (بوزن إن عين
الجنس) بأن يقول : شحم ضأن أو معز أو بعير أو بقرة أو نحو ذلك مما
وجد أو يقدر على كسبه ، وقيل بالمنع فيما لم يوجد بين الأيدي .

(و) جوز (السمك) المالح (والوزف) نوع من الحوت ، وهو حوت
صغير كالإصبع ، ويقال : إنه يكون في الخريف (المالح) ومثله القديم الذي لم
يملح ، ويحتمل أن يريد بالمالح ما يشملها استعمالاً للفظ في حقيقة ، وهي المملح ،
ومجازه ، وهو غير المملح ، لكنه قديم للتلازم البياني بين القديم والتعليح ،
ويدل لذلك مقابله بالطري في قوله : (لا الطري) ، وكذا لا يجوز بلحم
الصيد الطري إلا إن حضر ، والعلة خوف أن لا يوجد ذلك والذي ظهر لي بعد
استفراغ الوسع بجواز الشراء بالطري من الحوت والصيد ولو لم يحضر ولم يوجد
في الأيدي إذا كان ممكن الصيد مقدوراً عليه كثيراً ، وتقدم خلاف في كلام الشيخ
بالعموم والإشارة .

وبخارج من معدن ، وبطيّب كريحان وتابل بكيّل أو وزن ، لا
بجوهر أو ياقوت أو لؤلؤ ومرجان وإن بهما ، أو بعدد ،
أو حضرت ،

(و) جوز قطعاً (بخارج من معدن) - بفتح الميم وكسر الدال - كالشب
والإثمّد كما في « الديوان » ، ومثلها الملح والكبريت والزرنيخ وغيرها ، لا
يحتاج إلى صنعة كل ذلك بوزن أو كيل مما ذكره بعد ، وأما نحو الذهب والفضة
مما يحتاج لصنعة فلا يصح بالكيل كما لا يصح به ما صنع منها قطعاً أو سكة أو
حلياً ، والمسك لا يجوز بالوزن أيضاً بل بالعدد ، وممرّ بحث فيه ،
والذي عندي جواز الشراء بالكيل كالوزن فيما يكون من المعادن دقيقاً أو
كالخص كالشبر .

(وبطيّب كريحان) وهو القمام ، أو كل نبت طيب الرائحة أو أطرافه
أو أوراقه ، أقوال ، وكالزعفران والحناء والمسك والكافور (وتابل) - بكسر
الباء وفتحها - ويقال أيضاً : توبل - بفتحها وفتح التاء وإسكان الواو بينهما -
وهو بزر الطعام كالفلفل والكون والكرأوية (بكيّل أو وزن) ووصف ، وأما
بحضور ، فيجوز ذلك قطعاً ولو جزافاً عندي ، وبه قال بعض : (لا بجوهر أو
ياقوت) جوهر منه الأحمر (أو لؤلؤ) جوهر أبيض ينبت في البحر أكبر من
المرجان ، وقال الشيخ خالد : اللؤلؤ كبار الدر والمرجان صفاره ، (ومرجان)
من اللؤلؤ ، إلا أنه صفار ، وهو أبيض كما أن منه أحمر (وإن) (أحد) هما
أي الكيل والوزن بلا حضور (أو بعدد) بلا حضور (أو حضرت) جزافاً
بلا عدد أو كيل أو وزن .

والأظهر قيل: الجواز بوزن وحضور في الآخرين. وصح بيع واحد بأثمان مختلفة وإن لم تحضر، أو بعضها

هذا ما ظهر لي في تقرير كلام « الديوان » ، وذكر الشيخ أنه لا يجوز الشراء بها بالعدد ، أي ولو كانت حاضرة ، لأن المقصود كل فرد على حدة للتخالف بالصغر والكبر ، فيجوز الشراء بكل فرد على حدة أو بعدد حاضر لا من حيث العود فقط بل من حيث يتصفح كل واحدة على حدة .

ويجوز حمل كلام المصنف عليه ، فقوله : أو حضرت ، معناه : أو حضرت ولو مع كيل أو وزن أو عدد ، والظاهر عندي الجواز بالعدد إذا حضرت ، بل إن ضببطت بصفة جازت بالعدد ولو غابت على قول بعض : (والأظهر ، وقيل : الجواز بوزن وحضور) كليهما معاً (في الآخرين) التؤلؤ والمرجان ، وجاز بالبصل والثوم بكيل أو وزن والحناء بالوزن وبكذا خرفانا بتسمية الأشهر والأيام واللون ، وكذا أولاد الحيوان ، وإنما يذكر الأشهر والأيام فيما لم يتم السنة لا بخروف سنة وكبش شهرين ونحو ذلك مما لا يتصور ، ولا بالحوامل ولا بالعواقم منها ، ولا بحزمة بقل أو كُرَّاث أو فجل أو جزر أو حطب أو قصب أو سمار أو ليف أو حلفاء أو خشب أو ألواح إلا ما حضر ، وأجيز إن ضببطت بصفة ، والظاهر عندي جواز الحناء بالكيل أيضاً .

(وصح بيع) شيء (واحد بأثمان مختلفة وإن لم يحضر) هي (أو) لم يحضر (بعضها) وحضر بعض على القول بإجازة بيع بعض الشيء عاجلاً أو آجلاً وبعضه نقداً ، أو بعضه نقداً وبعضه عاجلاً ، وبعضه آجلاً ، ففي ذلك كله خلاف لا كما قيل يجوز بعضه عاجلاً وبعضه نقداً أو آجلاً أو عاجلاً إجماعاً ، والمانع

من جائز به بيع لا متعدد بثمان واحد، إلا إن عين لكل منابه من الثمن، وجوز باتحاد الصفقة، وإن اختلفت أثمانها، . . .

يرى ذلك بيعتين أو بيعات فيبيعة، وإن غاب ما خالف الجنس وحضر ما وافق جاز، وقيل: لا، وإن غاب ما وافق لم يحجز (من جائز به بيع) بخلاف ما لا يحوز به بيع كما في الذمة والآبق والمعين، على أن يكون في الذمة كبيع نخلة بدنانير ودرهم وثياب وبيع ثمر بتمر ولحم وشعير، وقيل: لا يباع شيء إلا بثمان واحد، والصحيح الأول، وإن بيع بعضه بثمان وبعضه بثمان بخالف وهكذا جاز كل بصفقة (لا) بيع (متعدد بثمان واحد إلا إن عين لكل) من المتعدد (منابه من الثمن)، فلو باع ظرفاً وما فيه من طعام أو غيره بمائة جنس الظرف أو شاة وشعيراً بعشرة بدنانير لم يحجز إلا إن عين حصة الظرف وحصة ما فيه أو حصة الشاة وحصة الشعير من العشرة، فإذا عين جواز ولو اتحدت الصفقة .

(وجوز باتحاد الصفقة) ولو لم يعين لكل واحد منابه من الثمن (وإن اختلفت أثمانها) فقد تعددت الأثمان والمثمنات، وكذا إن تعدد المثمنات دون الأثمان وإن لم تتحد الصفقة جاز قطعاً، وكذا إن اتحد الثمن جاز بالأولى على ذلك القول، والضمير في أثمانها للأشياء المتعددة، وإذا خرج عيب في بعضها فعلى قول من يقول: بيع المعيب منفسخ، تنفسخ كلها إن لم يعين لكل ثمناً، وإن عين لكل ثمناً أو عين للمعيب وبقي شيئان أو أكثر بلا تعيين ثمن لهما انفسخ المعيب وحده، وكذا إن عين ثمناً لغير المعيب أو لبعضه انفسخ المعيب وما لم يعين له .

ولا يصح بدینار أعلى الدنانیر أو أفضلها أو أجودها أو أدناها أو
أوسطها ، أو بدینار وزن كذا دیناراً لا برديء أو بخس أو ناقص ،
أو صرفه كذا درهماً ، ولا بكذا درهماً صرف كذا دیناراً ،

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر : يجوز بيع التسمية في التمرة والحبة لأنه
لا تمكن فيها القسمة ، وكذا تجوز الشهادة عليها ، وإن كانت لا تجوز على الجمع
منها ولا يجوز بيع أشياء مختلفة بثن واحد إلا إن عین لكل حضرت أو لم
ت حضر ، وقيل : بالجواز ولو لم يحضر الثمن ، وسواء اتحد صاحب الأشياء أو تعدد ،
وكذا في الثمن بأن يوكلوا واحداً منهم أو من غيرهم يبيع أشياءهم بصفقة واحدة ،
أو يوكلوا من يشتري بأثمانهم سواء منهم أو من غيرهم ، لكن لا يجوز بيع مال
الرجل ومال غيره بصفقة واحدة ، ولو أجاز صاحبه ، إلا إن أمره أول مرة
بذلك ، ويجوز إن كان لمن ولي أمره من طفله أو مجنونه ، وقيل : بالجواز مطلقاً
إذا تبين قيمة كل .

(ولا يصح بدینار أغلى الدنانیر أو أفضلها أو أجودها أو أدناها أو
أوسطها) أو نحو ذلك أو دینار بالغ أو دینار جواز بلدة كذا ، والذي عندي
جوازه بدینار جواز بلدة كذا ، ولا بدینار يشتري القمح والشعير لأن الدینار لا
يشتري ، قلت : الواضح جوازه على معنى أنه مقبول في شراء القمح والشعير
لا يرد به بائعها وإسناد الشراء إليه مجاز عقلي بعلاقة أنه آلة وسبب وبقرينة أن
الشراء فعل المشتري لا فعل الدینار ، ولا بدینار يقضي كذا أو يقضيه كذا على الخلاف
(أو بدینار وزن كذا دیناراً) أو نحو ذلك (لا برديء) أو فاحش (أو بخس
أو ناقص أو صرفه كذا درهماً ، ولا بكذا درهماً صرف كذا دیناراً) ،

وفي تام الصرف أو أغلاه ، قولان . وجاز بجيد ولا بدينار
صوفاً أو تمرأ أو زيتاً أو ضرب فلان ،

والصحيح جواز هذين ، ولو سلمنا أن ذلك بيع وشرط لأنه شرط حلال معلوم
فيه نفع لا تعطيل فيه بل ذلك بيان لحقيقة الدينار والدرهم لا شرط .

ففي « الديوان » : إذا باع كذا وكذا ديناراً صرف كل دينار خمسة عشر
درهماً فقولان ، ولئن سلمنا أن ذلك بيع وشرط فقد مرّ الخلاف في البيع
والشرط ، (وفي تام الصرف أو أغلاه قولان) ظاهر « الديوان » اختيار المنع ،
وظاهر الشيخ اختيار الجواز تنزيلاً لذلك منزلة قولك : الدينار الجائز ، وهذا
التنزيل إنما يصح في تام الصرف فقط ، والفرق بين التام والأعلى هنا وبين أعلى
الدنانير وأفضلها ، أن التام والغلاء هنا مضافان للصرف فقرب ضبطه والعشور
عليه ، بخلاف ما قبل ذلك فإنه لا ينحصر ولا يعثر عليه يقيناً .

(وجاز بجيد ولا بدينار صوفاً أو تمرأ أو زيتاً) أو نحو ذلك لأنه من
بيعتين في بيعة وبيع وشرط ، ولأنه مجهول كم للدنانير من صوف أو تمر أو زيت
مثلاً ، فلو تبين في بلدة كمية أعلى الدنانير أو كمية أدناها أو أوسطها أو نحو ذلك
أو كمية ردامتها أو فحشها أو بخسها أو نقصها أو كم لها من صوف أو تمر مثلاً ، أو
وجدت فيها دنانير يزن الواحد منها دينارين أو عدداً معلوماً لجاز ذلك على
خلاف في نحو دينار صوف ، وقيل : يجوز بدينار صوفاً أو بدينار زيتاً أو
بدينار تمرأ أو نحو ذلك مطلقاً كما أشار إليه في « الديوان » ، (أو) بدينار
(ضرب) ، أي مضروب (فلان) سواء مضروب بيده أو بأمره كما تضرب

وجاز إن وجد بأيد ، ولا بدينارٍ دراهم ، ولا بمثقال فضة إن لم يكن
عُرف ، ولا بدرهم أو خروبة أو دانقٍ أو صقلي وهو نصف دانق
وهو سدس درهم ذهباً ، وجاز ؛

السكة على رسم السلطان ، والظاهر الجواز ، إلا إن كان فلان فرداً يضرب بيده
لعله لا يوجد .

(وجاز إن وجد بأيد) لا كسكة مضمحلة فانية أو قليلة الوجود جداً ،
قال في «الدبوان» : ولا بدينار مرابطي أو حسني أو بمرباطي حسني أو بمرباطي
وحسني أو نصفه مرابطي ونصفه حسني ، وقيل : غير ذلك ، وإن ترك ضربها
ولكنها باقية كثيرة كالأدوار الرومية الأندلسية التي فيها صورة مدفع جاز
الشراء والبيع بها ، (ولا بدينار دراهم) ولا بدراهم دينار ، (ولا بمثقال فضة
إن لم يكن عرف) في ثبوت المثلث من الفضة ، (ولا) بدينار فضة أو (بدرهم)
ذهباً (أو خروبة) ذهباً فإن الخروبة إنما هي في الفضة وهي نصف ثمن الريالة ،
وفي بعض الأعراف في الذهب فتجوز فيه ، وكانت الخروبة في بعض البلاد تضرب
سكة (أو دانق) ذهباً (أو صقلي) — بكسر الصاد والفاء وتشديد
اللام — نسب إلى صقلية بذلك الضبط ، وهي جزيرة إيطالية في مقابل تونس
من عرض البحر ، (وهو نصف دانق و) قوله : (هو سدس درهم) ولا بكل
منسوب إلى غير جنسه كفلس من ذهب أو من فضة ، وقوله : (ذهباً)
عائد لصقلي ، ويقدر مثله لغيره كما رأيت ، أو عائد إلى قوله : بدرهم ، ويقدر
مثله لغيره .

(وجاز) بمشرة دنانير نصفها مرابطية ونصفها حسنية ، وإن قال :

وبدينار ودينار وعشرة ومثلها ، وبعشرة دنانير ونصف دينار ،
وفي : بعشر دنانير ونصف أو بعشرتها وخمسة كعكسه بلا تبين
الزائد ، قولان ،

مرابطية وحسنية لم يحز ، وقيل : جاز ونصفها مرابطية ونصفها حسنية ،
(وبدينار ودينار) فذلك ديناران (و) بـ (عشرة ومثلها) فذلك عشرون
وبعشرة وخمسة وستة فذلك واحد وعشرون وهكذا ، وإن باع بأربعة عشرة
درهماً إلى أربع مرات وذلك ست وخمسون ونحو ذلك فقولان ، وإذا ذكر
الفذلكة في العقدة جاز قطعاً .

(و) جاز (بعشرة دنانير ونصف دينار) ونحو ذلك مما يش فيه الكسر
من أي شيء ، (وفي : بعشرة دنانير ونصف أو بعشرتها) ، أي عشرة الدنانير ،
وفيه إضافة العدد إلى ضمير المعدود ، والصحيح المنع والوارد شاذ ، ويحاج بأنه
لم يضاف العشرة لضمير المعدود من حيث أنه معدود ، بل من حيث بيان نسبة
العدد كما تقول : عشرة زيد تريد العشرة المنسوبة إلى زيد ، فكذا أراد هنا
العشرة المنسوبة إلى الدنانير ، (وخمسة كعكسه) ، وهو خمسة دنانير وعشرة ،
وبمائة دينار ونصف ، وينصف دينار وعشرة ونحو ذلك ، مما هو
(بلا تبين الزائد) إذ لم يقل مثلاً : ونصف دينار ، إذ قال : عشرة ونصف
أو عشرة ونصف عشرة (قولان) ، الصحيح الجواز عندي في عطف الكسر
كعشرة ونصف ، وعشرة وربيع ونحو ذلك ، ولا سيما إن كان الكسر يوضع على
حدة لظهور المراد ، فإذا قال : عشرة دنانير ونصف ، فالمراد بالنصف نصف
دينار لا نصف عشرة ، وكذا يجوز مرجوحاً ، وإذا قيل : عشرة دنانير وخمسة ،

فالمراد بالخمسة خمسة دنانير لا خمسة دراهم ، وإذا قيل : نصف دينار وعشرة ،
فالمراد بالعشرة عشرة دنانير لا عشرة أنصاف الدينار ، وهكذا .

وظاهر « الديوان » : اختيار المنع ، وإن نطق بما يكون دليلاً على المراد ،
مثل أن يقول : أعطيك عشرة دنانير وأزيدك خمسة ، أو قال : أشتريه منك
بعشرة ، فقال : لا ، فقال : أزيدك خمسة أو نحو ذلك ، جاز ، لأن أصل الزيادة
بلفظها أن تكون من جنس الم زيد عليه ، وكذا ما أشبهها ، وفي بنصفي هذا
الدينار ، أو بنصفي الدينار ، أو بثلاثة أثلاث الدينار ، أو بأربعة أرباع الدينار ،
أو قال في ذلك : هذا الدينار ، قولان ، اختار في « الديوان » :

ولا يجوز بثلاثة أنصاف الدينار أو بأربعة أثلاثه أو خمسة أرباعه ونحو ذلك
بما فيه أكثر من تسميات الشيء ، وإن قال : بهذا الدينار أو بهذا ، أو قال :
بواحد منها أو بما شئت منها أو بنصفها لم يحز ، وفيه الخلاف السابق في الثمن ،
وإذا باع بعدد هذا دنانير مما علم عدده ، أو وزن هذا دنانير مما علم وزنه أو لم
يعلم ولكنه معين لم يحز ، وقيل : بالجواز ، وإن قال : بكذا كيلاً أو وزناً من
حب من الحبوب لم يحز حتى يسمى النوع ، وقيل : له ، ما لم يكن فيه عيب ،
والدراهم كالدينار في مسائل الباب وفاقاً وخلافاً ، وكذا غيرها من الأثمان ،
ولا يجوز الاستثناء من الثمن إلا بجنسه المعلوم فلا يجوز بدينار إلا شاة أو بدينار
إلا حبة إذا لم تعلم الحبة ، وفي دينار إلا درهماً ، قولان ، الصحيح المنع ، لأن
دينار التجر يزيد وينقص فلا يضبط بدراهم ، بخلاف دينار الزكاة ودينار

.....

الدماء والنكاح ، ومرّ خلاف في صور من الاستثناء في المثلث وهو واقع أيضاً في المثلث .

وفي « الديوان » : جاز بكذا وكذا خروبة أو صقيلاً أو دانقاً أو قيراطاً ذهباً ، وقيل : يجوز في غير الذهب أيضاً ، وجاز بنصف هذا الثور ونحو ذلك ، اهـ .

وفي : بنصف هذه الثيران ونحو ذلك خلاف صحّحوا المنع ، والحاصل أن الكلام في المثلث كالكلام في المثلث ، ومن نوى أن يبيع متاعه بكذا فباع بأكثر فله الزائد على الصحيح عندي ، وقيل : للفقراء ، وقيل : للمشتري ، وكذا إن نوى أن يشتري بكذا فاشترى بأقل فله ذلك عندي ، وقيل : يعطي الناقص للفقراء ، وقيل : للمشتري ، وإن نوى أن يبيع لفلان بكذا فباع له بأكثر ردّ له الزائد لا للفقراء ، وقيل : لا ردّ عليه ، وإن نوى أن يشتري بكذا من فلان فاشترى بأقل زاد له الناقص ، وقيل : لا زيادة عليه ، وإن نوى في تلك المسائل أن يبيع بكذا أو يشتري بكذا إن لم يجد ذلك فوجد أقل أو أكثر فلا عليه ، ومن قيل له : أتبيع بعشرة ؟ فقال : لا ، ونواه أن يبيع بها كره ذلك إلا إن نوى أنه لا يبيع بها إلا إن لم يجد أكثر ، وإن قيل : أتبيع بكذا ؟ فقال : لا ثم بداله فليستغفر ويبيع ، والشراء على عكس ذلك ، ومن ما كَسَ في مبيع وطلب حطّ بعض المثلث ، وقد علم أنه يسوى ما قال البائع أو أكثر كره له ذلك فيما قيل .

وإن باع اثنان لواحد شيئاً بكذا درهماً ، وكذا ديناراً على أن
ينفرد كلٌّ بنوع في أخذ لم يصح .

(وإن باع اثنان لواحد) أو أكثر (شيئاً بكذا درهماً ، وكذا ديناراً على
أن ينفرد كل بنوع في أخذ) أو باع ثلاثة أو أكثر شيئاً على أن ينفرد فريق
بكذا أو فريق بكذا ، أو باعوه بثلاثة أثمان مختلفة أو أكثر على أن ينفرد كل
بواحد ونحو ذلك (لم يصح) لجهل ثمن سهم كل ، فلو عقدوا على أن الدراهم
لفلان والدنانير لفلان ونحو ذلك جاز لعدم الجهل ، والله أعلم .

باب

يُرد بعيب ما قصد به معاوضة كبيع وتولية وإقالة ومبادلة
ومأخوذ في سلم أو نقد ودين وهبة لثواب

باب

في العيب

(يرد بعيب ما قصد) ت (به معاوضة كبيع وتولية وإقالة) وصرف
(ومبادلة) وهي مختصة بالمتأثرين والمعاوضة أعم ، ولذلك جعلها قسماً للمعاوضة
إذ مثل بها للمعاوضة وبغيرها (ومأخوذ في سلم أو نقد) هو أن يبيع له هذه
الدنانير أو الدراهم بكذا وكذا من صنف كذا وكذا على ما يأتي في محله إن شاء
الله ، وأما النقد الأعم المقابل للعاجل والأجل فيشمله مع العاجل والأجل
لفظة البيع (ودين وهبة لثواب) دينوي من الموهوب له وتسمى عطية
الثواب ، مثل أن تعطي لزيد شيئاً على أن يكافيك عليه بشيء ولو بخدمة ، وأن
يعطيك شيئاً على ذلك فتعطيه أو تكافيه بشيء ما ، فأراد بالهبة المجازي عليها

وشفعة اتفاقاً ، لا صدقة وهبة لاله ، وفيما قصد به ذلك ،
والمكرم

والجأزى بها وهي أظهر ، (وشفعة) سواء في ذلك كله عيب الثمن والمثمن ، أو لم يكن في الجانبين إلا الثمن أو المثمن فعيب ، لكن إنما يرد بعيب في التولية والإقالة ما حدث عند من أقال أو وليّ اتفق على الرد في ذلك كله (اتفاقاً) من أصحاب القول بأن بيع المعيب فسخ أو من أصحاب القول بأنه صحيح ، لكن إن شاء المشتري رده وهو المختار ، وإلا فقد قال بعضهم : صحيح وله الأرض وبه العمل في هذه البلاد ، والأولى أن يقول : يؤثر العيب فيما قصدت به معاوضة الخ فيشمل الأقوال الثلاثة ، وقد يجاب بأن المراد بالرد عدم القبول المطلق ، فإن من قبل المعيب بأرض لم يقبله مطلقاً بل بأرض ، أو أراد بالرد ما يشمل الرد الواجب وهو قول من قال بالفسخ ، والرد الاختياري وهو قول من خير المشتري بين الرد والقبول بلا أرض ، ورد الأرض إلى البائع ، لكن يلزم الجمع بين الحقيقة والجأز ، فإن إطلاق رد المعيب على رد أرضه مجاز ، وبعد فإنه يبحث أيضاً بجهة الثواب من حيث دعوى الاتفاق ، فإن منهم من قال : لا ترد بالعيب ، وصرّح ابن بركة بأنها لا تقوم مقام البيع ، وأما المجزي عليها وهي الموهوبة أولاً فواضح أنه لا تقوم مقامه ، فإن شاء الموهوب له قبلها وأثاب بقدرها وإن شاء لم يقبلها ، وهذا إذا اطلع على العيب أولاً بجمع عليه ، وإن اطلع بعد القبول فالخلاف كما في المجزي عليها (لا صدقة) زكاة أو نفل (وهبة لاله) أي لا ثواب .

وشمل ذلك أنواع الكفارات وشمل الهدية ، كل ذلك لا رده فيه (وفيما قصد به ذلك) المذكور من المعاوضة (والمكرم) جمع مكرمة أو مكرم - بضم

كصداق وأجرة وعوض ورهن ، قولان ، واختير في العوض الرد
به ، وفي الرهن عدمه ، والعيوب المؤثرة في العقد عند الكل ما نقص
عن الخلق

راءهما - وهما فعل لكرم (كصداق وأجرة) وأرش ودية كذا قيل ، وكونها
بما قصدت به المعاوضة فقط أولى ، إلا إن أراد أجرة لم تعقد بل تبرع بها لكون
صاحبها عاملاً بلا عقد ، وكان ممن يعمل بأجرة ، وكأجرة المكيال والميزان
والفحل والحجامة (وعوض) هو ما يجعله البائع بيد مشتر إذا خاف المشتري
أن يستحق أحد ما اشتراه وذلك في الأصول على ما يأتي في بابه (ورهن ،
قولان) ، اختار في الديوان : أنه لا رد وأثبت القولين أيضاً في هبة غير
الثواب ، وفي السلف القولان ، وهو من مكارم الأخلاق وفيه نفع وهو عبادة
قطعاً ، ووجه كون العوض فيه الكرم أن فيه تهنة واطمئناناً للمشتري ، وكذا
الرهن إذ هما زيادة على الحق ، وأما الأجرة فلكون قبول أن يستأجره نفعاً
للأجير إذ كان يأخذ مالاً بلا مال بل بمجرد عناء .

(واختير في العوض الرد) أي جواز الرد (به) أي بالعيب إن شاء
المعوض له (وفي الرهن عدمه) والذي يظهر لي أن العيب يؤثر في ذلك كله
مراعاة لجانب المعاوضة ، إلا أن المعتبر في الرهن أن يباع بعد ، لا أن يؤخذ ، بخلاف
العوض فردده بالعيب أقوى لأنه يؤخذ (والعيوب المؤثرة في العقد عند الكل)
كل العلماء ، لكن بالفسخ عند بعض والأرش عند بعض ، وتخيير المشتري بالرد
عند بعض (ما نقص) أي نقصان ما نقص ، ولا أرش للعيب في قول عدم الرد
لأنه كهبة اعتباراً (عن الخلق) - بضم الخاء وإسكان اللام - أو بضمهما بمعنى

الطبيعية والشرعية نقصاً مؤثراً في ثمن المبيع ، ويختلف بالعادات والأزمان ،

الخصلة أو - بكسر فإسكان - بمعنى ما افطر الله عليه الشيء وهو مفرد في ذلك كله فتأنيثه فيما بعد نظراً للمعنى لا بتأويل الجماعة ، فإن الخصلة والفطرة مؤنثان ، وقيل : الخلق - بفتح الخاء وإسكان اللام - الصفة الظاهرة التي تدرك بالبصر ، - وبضمين - الباطنة التي تدرك بالبصيرة ، والأصل في ذلك أن يكون مترادفاً ، وقد قيل بالترادف في ذلك وهو الأنسب هنا ، ويجوز أن يكون - بكسر الخاء وفتح اللام - جمع خلقه - بكسر الخاء وإسكان اللام - فالتأنيث فيما بعد لأنه جماعة ولأن مفرداته مؤنثة (الطبيعية) القياس الطبيعية - بفتح - والباء كالطاء ، وحذف المثناة بعدها .

(و) نقصان ما نقص عن الخلق (الشرعية) كالعفة إذا نقصت من عبد أو أمة فكان يزني أو يسرق ، فإن الزنى عيب كما يأتي ، وبه قال مالك والشافعي لا أبو حنيفة ، والسرقة من غير مال المولى على ما يأتي وترك الصلاة عيب ، والزوج عيب في الأمة على ما يأتي خلافاً للشافعي والخلف في الدين أيضاً ، وقيل : إن كان من قبل التعدية فعيب وإلا فلا ، وذلك أن العيب ما عاق فعل النفس أو فعل الجسم ، والعائق قد يكون في الشيء وقد يكون من خارج ، والمحل في الدابة عيب عند مالك ، وفي كونه عيب في الوحش خلاف عند قومنا (نقصاً مؤثراً في ثمن المبيع ويختلف بالعادات والأزمان) مثل أن يكون عيباً في أهل العصر السابق لا في أهل العصر الحاضر وبالعكس ، وإما أن يكون عيباً في الصيف لا في الشتاء أو نحو ذلك وكان الشيء مما يبقى إلى زمان كونه عيباً فعيب .

ومن ثم قيل : لا يرد حاكم مبيعاً بعيب على بائعه ولو علمه عيباً حتى يخبره عدول أنه عيب عندهم ، فربما يكون شيء عيباً عند قوم وليس له عند آخرين ، كدابة تحرث وحدها معيبة ببلد يحرث فيه بأزواج لا فيما يواحد ، وكذا بحسب الأزمان ، . . .

(ومن ثم قيل : لا يرد حاكم مبيعاً بعيب على بائعه ولو علمه عيباً حتى يخبره عدول) ثلاثة ، وأجيز اثنان : (أنه عيب عندهم) أي عند العدول والأصل أن يقول : بأنه عيب عندنا ، فعبّر بضمير الغيبة عن ضمير التكلم ، فالعدول في قوله : حتى يخبره عدول ، والضمير في قوله : عندهم بمعنى واحد ، وذلك التفات على طريق السكاكي (فربما يكون شيء عيباً عند قوم وليس له) أي ليسا عيباً (عند آخرين كدابة) اشارها للحرث (تحرث وحدها) ولا تقبل الحرث مع غيرها ، والحرث قلب الأرض للزرع ، فهي (معيبة ببلد يحرث فيه بأزواج لا فيما) يحرث فيه من البلاد (بـ) حيوان (واحد ، وكذا بحسب الأزمان) كالمقعة فإنها كانت غير عيب ثم كانت عيباً ، حتى أن شريحاً ردّها فرساً لما عابها الشاعر ، كانت عيباً لأنه أثر في النفوس فكبرتها فنقص ثمنها لذلك ، ولو لم تكن المقعة نقصاً في جسمها ولا في جريها ولا في صفاتها ، وهي دائرة تكون في عرض وسط الظهر ، أو في عرض ما ارتفع منه إلى الكتفين ، أو ملتقى أطراف عظام الصدر ، أو هي بحيث تصيب رجل الفرس ، أو لمعة بياض في جنبه الأيسر .

قال بعض علماء الأندلس - وهو ابن السيد البطلوسي - في كتاب
« الاقتضاب في شرح آداب الكتاب » في دوائر الخيل ، وذكر دائرة الهقعة ،
وهي : التي تكون في عرض زور الفرس ، وذكر عن أبي عبيدة معمر بن المثنى :
كانوا يستحبون الهقعة لبقاء الخيل المهقوع ، حتى أراد رجل شراء فرس مهقوع
فامتنع صاحبه من بيعه منه ، فقال الشاعر :

إذا عرف المهقوع بالمرء انقضت حليته وازداد حسراً متاعها

فصار مكروهاً بعد أن كان مستحباً ، قيل : فكان الرجل إذا ركب الفرس
المهقوع نزل عنه قبل أن يعرق تحته ، ويرى أن رجلاً اشترى فرساً فوجده
مهقوعاً فخاضه بانه إلى شريح قاضي عمر وهو صحابي فأوجب على البائع أخذ
فرسه ورد الثمن ، فقال له البائع : أئمنع هذا العيب من مطعم أو مشرب أو
ينقص من قوة أو جري ؟ قال : لا ، قال البائع : أفمن أجل قول شاعر زعم ما
زعم وتقول ما شاء ترده علي ؟ فقال شريح : قد صار عيباً عند الناس فخذه
فرسك ودعني من هذا ، وانقضت المرأة : حلاها شهوة الجماع ، وقد يكون الشيء
معيباً ثم يكون غير معيب ، وأما ما يكون عيباً في بعض السنة لا في البعض
الآخر فعيب ، ولو وقع العقد في الوقت الذي لا يكون فيه عيباً إذا كان ذلك
العيب معلوماً في تلك الدابة أنه يراجعها وقت كذا ، وهو وقت عيب .

وكذا تختلف الأحوال كالدابة المشتراة للذبح لا للعلف أو للكسب ، فإن
المرج وقلع الأسنان لا يعيبانها ، وكالعبد الخاصي ، فإنه معيب لنقصانه لكنه
يكثر ثمنه في بعض المدن ، فإن اشترى للخدمة في الدار لم يكن معيباً ، أو

فراجع المطوَّلات .

للتجارة فيختلف الحال فيه والناس ، فإن لم يتبين للعدول أنه عيب أو غير عيب في تلك البلدة ، وقد علم الحاكم من العلم أنه عيب حكم بأنه عيب ، وإن علم من عادة البلد أنه عيب فقل : لا يحكم بعلمه بل يحتاج للعدول ، وقيل : يحكم بعلمه الحاصل له في مجلس القضاء لا غير ، وكذا في كل أمر من شهادته وغيرها ، فيه الخلاف السابق ، (فراجع) الكتب (المطوَّلات) الموضوعات في عيوب الدواب ، أو الموضوعات في الفقه التي بسطت الكلام في بيان ما يختلف بحسب الأزمان والبلاد والأحوال عيباً وصحة إن وجدت لها وحاصلها أن كل ما نقص من قيمة الشيء فهو عيب .

باب

من عيوب أرض ومتصل بها خروج غار فيها ومطمورة أو
بئر أو ماجل ،

باب

في بيان ما هو عيب

(من عيوب أرض ومتصل بها) على التوزيع فإنه يذكر ما هو عيب فيها
وما هو عيب في متصل بها كشقوق في بيوتها ونداوة (خروج غار فيها
ومطمورة أو بئر أو ماجل) فإن ذلك لا يصلح للحرث والغرس فهو نقصان
من تلك الحيشية ، وإن اثاريت لا للحرث والغرس لم يكن ذلك عيباً ، هذا تحقيق
المقام لا ما قيل إنها تعاب بذلك إن كان خريباً وإلا لم تعب فإن هذا القيد لا
يظهر من كلام الشيخ والمصنف ، وإن أثبتته المحشي وتلميذه الوراني ، وظاهر
الشيخ أن ذلك عيب ولو زادت به القيمة ، قال الوراني : وهو محل بحث ،
ودخل ذلك في البيع ومملكه ويأخذ الأرض أو يبطل البيع .

أو مضرّ بحرث أو بشجر أو معدن أو حجر ، وإن لفأر أو هوام مؤذية ، أو جائز بجوارها ، أو شريك فيها ، أو في مائها ،

(أو مضرّ بحرث) سواء يضر المحراث أو النبات أو البندر (أو) (شجر أو) خروج (معدن) ، لأنه لا يصلح للحراث والغرس ولاشتراك الناس فيه ، وقيل : إنه يشتركون فيه إن كانوا يقصدونه قبل أن يملك الأرض ، وأما إن تملك الأرض قبل ذلك فهو له وحده ، فإذا باعها فهو لمشتريها لا عيب ، (أو) خروج (حجر) مانع من الحراث والغرس ومضر بالمحراث أو بالنبات بحيث يكون لا يتساهل فيه لقلته أو لتعمقه في الأرض أو لكونه على وجه الأرض ليس حجارة كباراً أو داخلها لكنه غير ثابت وغير كبار ، فقله : أو مضرّ بحرث أو شجر ، مغل عنه لأنه أعم ، وما كان لا ينقص القيمة فليس بعيب إلا إن اشترى المشتري لما يتضرر بذلك ولو كان لا يتضرر لغيره إذا أعلم البائع أنه يشتري لذلك وكذا بما يتضرر به .

(أو جحر) - بجم مضمومة فحاء مهملة ساكنة - وهو ما يحتفره الهوام والسباع ، لأن ذلك ضرر للإنسان أو لثماره ونباته ومضرة للماء أن يغور فيه . (وإن) كان لنمل أو (لفأر أو هوام مؤذية) كمقرب أو حية ولا سيما إن كان لسبع كضبع وديب ، وقيل : ليس النمل في الفدان عيباً ، (أو) خروج (جائز بجوارها) ، أي في موضع جوارها جائز (أو شريك فيها أو في مائها) مع أنه قد استثنى نصيبه بأن استثنى نصيباً لم يعلم المشتري لمن هو ، ولعله قابل لشركة البائع لا لشركة غيره ، أو علمه لرجل سماه البائع ولم يعلمه المشتري جائز ، أمثال اشتراكه في مائها أن يكون له ملء جب أو سقي كذا منه ونحو ذلك ، وأن يكون فضلها من الماء له أو في نفس مسقاها مصرف له ، وإذا وصل الماء

أو بها مقبرة أو مسجد أو مصلى أو طريق أو سوق أو مجمع ناس
أو ساقية لهم ، أو بصوبها مانع لمائها كزبلة أو مجزرة أو مضرة

موضع كذا منها فتح الجائر منها مصرفاً أورد عنها الماء ، وذلك لأن الجائر
يخون ، ولأنه ينصب حقوق الناس ، ويضرهم ، فهو عيب ولو في زمان الإمام
العدل لأنه يخون وينصب ولو في زمان الإمام فيحتاج المظلوم إلى الترافع للحكم ،
وربما حقد عليه الجائر إن أخذ حقه ، وقد لا توجد بينة على الجائر فقداً من
أصلها أو كتماناً خوفاً منه ، وقد يغتاظ ولو وجدت عليه .

(أو بها) قبر أو قبران أو (مقبرة أو مسجد أو) كنيسة أو (مصلى)
إذا لم يلزمه استثناء ذلك فلم يستثنه ، أو على قول من قال : لا يلزمه استثناء ذلك
(أو طريق أو سوق) ، وإن لخاصة ، (أو مجمع ناس) عامة أو خاصة سواء
كان حقاً لهم أم لم يكن حقاً لهم ، لكن لا يقدر أن يمنعهم ، أو إذا منعهم لم
يمنعوا ، وكذا لو كانوا جواراً لها أو كان يقدر على منعهم ، لكن يتوقف على
علاج لهم أو نزاع أو تغليظ كلام ، (أو ساقية لهم) حقاً لهم أو لم تكن حقاً لهم
لكن لا يطبق منعهم أو لا يمتنعون إن منعهم ، وقد علمت أنه يجوز بيع منفعة
وحدوها على خلاف فيجري ذلك في مجمع الناس وساقيتهم بالبيع أو بالهبة ،
وحاصل ذلك أن تلك الأشياء لغير البائع فيذكرها وينبه عليها وإلا كانت عيباً
ولا يلزم على أنه وجب عليه استثناء ما ليس له مع أنه لا يجب ، لأن ذكرها
والتفسيه عليها لا يلزم أن يكون بالإستثناء ، فإذا قال : إن هذه قبور أو هذا
مصلى أو هذا مسجد فقد نبه فلا يرد البيع عليه بالعيب .

(أو) كان (بصوبها مانع لمائها كزبلة أو مجزرة) ، فإنها مانعتان للماء
ومغيرتان له وتنجسه المجزرة أيضاً إن غلبت ، (أو مضرة) ، أي مضر لمائها

أو لا تنشف أو لا لها مسقى أو تشرب فضلاً فقط ، أو لا مخرج
لمائها أو يموت بذرها أو لا ينبت كله أو إلا جنس معلوم ،
أو يمكث بها غدير شهرين ، قيل : أو أربعين يوماً ، أو كثر بها
شجر البراري ،

بأن يغير لونه أو طعمه أو رائحته أو يغوره أو يغور بعضه أو يكون يتسبب
في انكسار الساقية (أو) كانت (لا تنشف) أصلاً ، وأما البطء في النشف
فسيد كره ، أو كانت شديدة لا تشق للحرث أو يصعب شقها ، (أو لا لها مسقى)
أو ساقية ، أو لا ماء لها وقد باعها بمصالحها ولم يذكر أنه لا ماء لها أو باعها ولم
يذكر مصالحها وكان الشراء على أن لها ماء ، (أو تشرب فضلاً فقط) بأن لا
يجيشها ماء إلا ما أراد جارها مثلاً بأن فضل عنه ولم يحتج إليه بحيث لو شاء
لحبسه عليه ، (أو لا مخرج لمائها) يخرج منها إذا كثر وخيف منه لأداء ذلك
إلى انكسار جسورها أو كان الماء يضرها بالحفر أو يجلب التراب إليها أو يجلب
الريح إليها التراب الكثير أو كان يجنبها رمل هائل ولم يعلم المشتري ذلك ،
(أو يموت بذرها أو لا ينبت كله) أو يموت جنس من البذر فيها ، (أو) لا
ينبت (إلا جنس معلوم) أو جنسان أو أجناس فقط (أو يمكث بها غدير)
أي مغدور ، وهو الماء الذي غدره السيل ، أي تركه ، والمراد هنا ماء المطر
مطلقاً (شهرين ، قيل : أو أربعين يوماً) بترادف ماء على آخر وبلاري
ببياه متقدمة وبلا كثرة ماء جداً أو تعمقها ، لأن ذلك مانع من الحرث
والغرس .

(أو كثر بها شجر البراري) ولو شجراً أو حرملاً أو نصياً ، وهو ونبت

أو بها نجم أو نداوة ، أو بيوتها أو غيرانها ، أو يتغير طعامها ،
أو بها شقوق أو سقوط ،

عروقه وأغصانه تشبه عروق النبات المسمى بالدرين وأغصانه ، إلا أنه ليس أعلى
أغصانه حديداً يחדش بل لين ، (أو) كانت التربة البيضاء بها أو كان (بها
نجم) هو نبات لا ساق له مشتبك العروق والفروع صعب القلع يقال له
بالبربرية : اسجيمير ، (أو نداوة ، أو) كانت نداوة في (بيوتها) الضمير عائد
لمطلق الأرض فيشمل أرض بيعت مع بيوت فيها ، وفي تلك البيوت نداوة ،
فتكون النداة عيباً لها وللبيت وأرضاً بيعت دون بيوت فيها ، وفي هذه
البيوت نداوة ، فتكون عيباً للأرض باعتبار أنه إذا بني فيها بيت كانت فيه
النداة كما في البيوت الموجودة ، وأرضاً هي أرض البيت المبيع وحده لا في جملة
أرض خارجه فتكون النداة في أرض البيت عيباً للبيت .

(أو) في (غيرانها) ، أي غيران الأرض ، سواء لم تكن في بيت أو كانت
فيه بيعت الغيران وحدها أو مع أرض خارجها أو الأرض وحدها لكن باعتبار
أنه إذا حفر فيها غار تكون فيه النداة بالتجربة ، (أو يتغير طعامها) ،
أي طعام الأرض في بيت أو غار أو بدونها أو تتغير ثمارها التي تنبت فيها مثل
أن يتغير طعمه أو يفسد قبل إدراكه ، (أو) كان (بها) ، أي بالأرض ،
(شقوق أو سقوط) سواء كان ذلك في نفس الأرض أو في ما فيها من نحو دار
وبيت ، ومعنى السقوط في الأرض نزولها إذا سقيت أو أمطرت ، وكأنه قال :
أو بها شقوق أو سقوط أو بما فيها أو تلاها جرف تسقط .

وإن بغار أو ماجل أو حائط أو بيت أو ملجأ لناسٍ بلا مغلاق
دونهم ، وطول عنق

(وإن بغار أو) بـ (ماجل أو) بـ (حائط أو) بـ (بيت أو) كان
الغار (ملجأ لناسٍ) فيها (بلا مغلاق دونهم) يرد عنهم العدو ، ويرد عنهم
الدخان إن أراد العدو قتل داخله بالدخان ، سواء كان المبيع أرضاً على ذلك
الملجأ المعد لمن يخدم تلك الأرض يلتجئ فيه هو وما شاء ومن شاء ممن يحتاج
إليه من خدم أو أنصار ، أو أرضاً وحدها لكن على أن ذلك الملجأ من مصالحها
فيكون كونه بلا مغلاق عيب لها وله في الصورة الأولى والثانية ، أو كان
المبيع ذلك الملجأ وحده ، فكونه بلا مغلاق عيب لها ، وأراد « بناس » حقيقة
الناس الصادقة بكل من يملك ذلك الملجأ أو منافعه مع من يحتاج إليه ، والأصل
في النكرة أن لا يراد بها ذلك ، ويحتمل أن يريد ناساً مخصوصين وهم كل من يملك
ذلك أيضاً مع من يحتاج إليه ، وهذا على الأصل ، وليس المراد ناساً مخصوصين
غير من يملك ذلك ومن يحتاج إليه ولا الناس مطلقاً لأن ذلك عيب ولو كان له
مغلاق ، وأراد بالمغلاق ما يشمل المفتاح إذ يتعلق به ، والقفل الذي يبنى من عود
في الحائط ، وقفل الحديد الذي يبنى في الباب ونفس الباب ونحو ذلك ، لكن
أحد القفلين مشن عن الآخر ، ويحتمل أن يكون الكلام في قوله : أو بيوتها الخ
في نفس البيت والغار ونحوهما بخصوص ذلك فيكون نشرأ لقوله في أول الباب :
ومتصل بها ، وكذا الوجهان فيما بعد .

(وطول عنق) مبتدأ خبره محذوف ، أي من العيوب طول عنق

لمطمورة وقصرها ، أو لا محل لها يثبت فيه مغلاقها ، أو بقربها
 أخرى كغارٍ مما خيف نفوذها إليها ، أو جبّ عمل بلا جبر ، أو
 ينشف ماؤه أو نفذته عروق أو خيف نفاذها إليه ، أو في مساقبه
 قدر أو مانع ، أو أرض مسقاها رقيقة تحمل تراباً إليه أو لا له
 ثقبه تخرج الفضل إن امتلأ ،

(المطمورة) أو طول عنق عيب لمطمورة سواء بيعت وحدها أو مع الأرض على
 الوجهين المذكورين ، وكذا ما يأتي ، (وقصرها) أي قصر العنق ، أي قرب
 فسحتها إلى بابها ، وكذا إن كان سقف عنقها قريباً للأرض (أو) كون المطمورة
 (لا محل لها يثبت فيه مغلاقها) من باب أو قفل حائط ، و « أو » بمعنى الواو ،
 ويجوز إبقاؤها على أصلها نظراً إلى معنى قولك : إذا كان فيها كذا وكذا فهو
 عيب ، (أو بقربها) مطمورة (أخرى ، أو) بقربها (كغار) ، أي مثل غار
 (مما خيف نفوذها إليها) ، أي وصوله بثقب أو انهدام (أو جب عمل بلا جبر)
 « أو » بمعنى الواو ، ويقدر الخبر والمضاف ، أي ومن العيوب عمل جب بلا
 جبر ينشف ماؤه ونفوذ عروق وخوف نفاذ إليه ومكدا ، ودل على ذلك
 المحذوفات صفة الحب وما عطف عليها ، ويجوز أن يقدر : ومن المعييب جب عمل
 بلا جبر الخ ، وهو أسهل ، (أو ينشف ماؤه أو نفذته عروق أو خيف نفاذها
 إليه أو) كونه (في مساقبه قدر أو مانع) للماء (أو أرض مسقاها رقيقة
 تحمل تراباً إليه أو) كونه لا يخرج له (أو لا له ثقبه تخرج الفضل) من الماء
 (إن امتلأ) لأنه يضعف ويكسر بالإمتلاء والحبس ، والثقبه تكون في الحائط
 الدائر على فسحة تكون للجب .

وكذا عين إن كانت تغور بوقت أو على شفير واد خيف انكساره
إليها أو يفيض إليها أو بقربها ما خيف منه ضررها ، أو لا لها
موضع لكنسها أو كانت تنهدم

(وكذا عين إن كانت تغور بوقت) كوقت القيظ أو آخر الصيف أو أوله
أو أول الخريف أو غير ذلك ، وغورها ذهاب مائها (أو) كانت (على شفير
واد خيف انكساره إليها) أو انكسارها إليه (أو يفيض إليها أو بقربها ما
خيف منه ضررها) كرمال (أو لا لها موضع لكنسها) أمهل لا ولم
يكورها وهو ضعيف ، ولو قال : أو لا موضع لكنسها لكان أولى (أو كانت
تنهدم) .

قال في « الديوان » : إن خرج قبر أو مقبرة أو مسجد أو كنيسة أو مصلى
في دار أو بيت أو كان في أحدهما سوق أو مجمع أو اشتوك فيه جائر أو جاوره
فعيب ، وكذا إن كان أحدهما يخاطر من داخله اه ، وكذا مثلها كغار في ذلك
كله بل جوار الجائر ومشاركته عيب في كل شيء ، قال : وكذا إن كان الماجل
أو البئر بغير مائه ، أو يخاطر من دخله ، واختلاف البنيان عيب لا اختلاف
الأرض ، وكون البيت المشتري للسكن لا يخرج للدخان فيه عيب ، والانتفاخ
في الجب عيب ، وإن كان في العين غيران تبلع ماءها فعيب ، وكذا إن كانت
العين تدفن من ترابها أو تراب غيرها ، أو كانت على شفير الوادي من ماء المطر
أو الجاري أو يخاف أن تنكسر إلى الوادي أو يفيض إليها الوادي حتى يدفنها
أو كانت للناس أو للدواب ، أو لا تكنس إلا بالمراحيل أو القفة ، أو كان ماؤها

.

ملحاً لا يصلح للنبات ، أو لا ينبت به إلا صنف معلوم من النبات ، أو تضره
الأشجار أو بني آدم أو الحيوان أو كان فيها أحناش أو خشاخش تؤذي ، أو
العلق الكبير أو ينبت في مجراها السمار أو القصب أو ما يمنع الماء ، وكذلك
الساقية ، والماصل والمجاز على هذا الحال اهـ .

ومن أراد شراء فدان فقال له البائع : رأيتك ؟ قال : نعم رأيتك وقبلتك ،
وقال بعد ذلك : إن فيه نجماً كثيراً لم أره ولم أقبله لزمه الشراء ، والله أعلم .

فصل

من عيوب بشر ضيقه بحيث يعسر معه دخولها ، ووسع مفرط ،
وانهدام ، أو يدفنها تراب ،

فصل

(من عيوب بشر) نشف مآؤه في بعض الأوقات و (ضيقه) أي ضيق
البشر ذكره هنا وأنشئه فيما بعد كقوله : دخولها ، لجواز تذكره وتأنيثه (بحيث)
الباء بمعنى في ، والظرفية مجازية لوقوع ، حيث هنا على معنى قولك : مقدار أو
قدر أو نحوه ، أو الباء على أصلها ، أي ضيقه بقدر عسر الدخول (يعسر معه)
أي مع ذلك الضيق (دخولها) لإصلاح أو لإطلاع شيء أو زيادة فيها (ووسع
مفرط) بحيث لا يتمكن من أنزل فيها أن ينشب كل رجل إلى جهة إذا
احتاج إلى ذلك (وانهدام أو يدفنها تراب) أو ينكسر إليها الوادي فيدفنها
أو يهدمها أو يصرها إذ كان بقربها ، أو كان بقربها ما يضرها كرمال أو يتضرر
داخلها بشيء فيها كتنن وهوام ، أو تطلع منها الهوام المصرة بنفسها أو في الدلو
أو فيها العلق الكبير - بنصب يدفن - عطفاً لمصدره على انهدام أو ضيق .

أو كثيرة العمق ، أو تقطع الدلاء أو يستقي منها الناس ، وقد
اشترت لكحرت ، أو لا لها طريق ، أو ماؤها مالح ، ومن عيوب
حائط اختلاف واعوجاج وميل وطول ورقة إن خيف
سقوطه منها ،

(أو كثيرة العمق) بعين مهمة والمراد التسفل (أو تقطع الدلاء أو يستقي
منها الناس ، وقد اشترت لكحرت) ومثله الغرس ، وإن اشترت لغير ذلك
فليس ذلك عيباً ، وذلك قيد لاستقاء الناس فقط ، وإن قلت : فما وجه استقاء
الناس حتى كان عيباً لا يكفون عن السقي بنهيه ، قلت : أما على قول من أباح
للناس السقي للشرب والاعتسال والاستنجاء والوضوء ونزع النجس للصلاة من
البشر ، ولو امتنع صاحبها فواضح ، وأما على قول من لم يباح إذا منع صاحبها
وأباح ما لم يمنع ولو بلا إذن ، وقول من منع إلا بإذن ، وقول من أباح ولو لبناء
ما لم يمنع فوجه أن يثبت للناس السقي منها بإباحة مالكها ذلك لهم للأبد أو
لوقت مخصوص أو لا يكفوا ، ولو منعهم أو يكفوا جهرأ ويستقوا ليلاً أو
سراً (أو لا لها طريق أو ماؤها مالح) أو لا يثبت به نوع من الزرع ، أو لا
يحصى به نوع من الغرس أو يموت به ذلك إن كانت لذلك ، أو يضرّ شربه من
آدمي أو دابة أو ربطت بما يضر الماء أو احتاجت لربط ولم تربط .

(ومن عيوب حائط اختلاف) فيما بني به (واعوجاج) هو أن يعوج إلى
فوق أو إلى جانب ولو كان صحيحاً لم يخف هدمه (وميل) للانهدام (وطول
ورقة إن خيف سقوطه منها) أي من الرقة والميل والطول فأنث ذلك لتأويله
بالجماعة أي لأجلها ، أو كان فيه امتراش أو ندادة لازمة .

وبيت واسع أسفله وضيق أعلاه كعكسه ، وتسوس خشبه
واعوجاجها وانكسارها واختلاف أعوادها ، وتباعد ما بينها ،
أو يدخله فئران ،

قال في « الديوان » : أو كانت فيه جذوع لغيره اه ، أي إن لم يتعد ذلك ،
ومن عيوبه أن يكون بقربه ما يتضرر به ككثيف .

(و) من عيوب (بيت واسع أسفله وضيق أعلاه) أي كونه واسع الأسفل
ضيق الأعلى (كعكسه) هذا التشبيه على أصله ، فإن كون البيت ضيق الأسفل
واسع الأعلى وهو العكس أو لا يكونه عيباً لأنه ادعى للانهدام بخلاف
كونه واسع الأسفل ضيق الأعلى فإنه أثبت وأقوى وأبقى ، ولو كان معيباً من
حيث الانتفاع وقبح المنظر ، وإنما يحسن هذا ويكون أحسن منظراً في نحو
صوامع الأذات (وتسوس خشبه واعوجاجها) في نفسها أو في وضعها
(وانكسارها) واعتمادها على شيء وصلت به كحجر وخشبة وبناء فلم تصل
بنفسها (واختلاف أعوادها) أي أعواد الخشب بأن كانت هذه الخشبة من
سِدْرَة ، وهذه من بُطْمَة أو هذه من نخلة ، وهذه من شجرة ، أو كان بعضها
جريداً أو بعضها كرائف ، وأما كون بعضها جرائد وبعضها جذوعاً فمعتاد في
هذه البلاد غير معيب ، وإنما يعاب إذا كان ما بين الخشبتين بعضه جرائد وبعضه
كرائف أو جذوعاً صغاراً ، أو كان ما بين خشبتين جرائد وما بين خشبتين
كرائف ، ونحو ذلك .

(وتباعد ما بينها) تباعداً غير معتاد في ذلك البلد (أو يدخله فئران)
إن لم يعتد ذلك ، وإن اعتيد لم يعب وهو جمع فأر ، فلا تكون الفئران عيباً في

أو لا له ميزاب أو كان ، ولا له موضع يهرق فيه ماءؤه ،
أو يسكنه مجذوم ، أو يطرق عليه ، أو جاوره ، أو ذو صنعة
تضره أو ساكنه ، أو على باب مجمع ناس ، أو بطرف وادٍ

بلادنا هذه ونحوها مما اعتيد كونها في أرضه أو جدرانها أو سقفه ، وإنما تكون
عيباً حيث لم تعتد ، كبلاد أرضها بلاط أو سقفها خشب مملسة متصلة ونحو ذلك
من مواضع الفئران .

(أو لا له ميزاب) ما ينصب منه الماء خارجاً ، وهو آلة مصنوعة ينصب
الماء منها متباعداً عن الحائط ، فإن كان محل انصباب وانحدار ، لكن ينحدر
على الحائط كان عيباً ولو كان مخصصاً لأنه يدخل الماء الحائط أو يضعفه ، وأولى
أن يكون عيباً إن لم يكن منحدرأ (أو كان ولا له موضع يهرق فيه ماءؤه) أو
يجبس الماء على سقفه أو ينصب وسط البيت أو كان له موضع يهرق فيه على
طريق العارية .

(أو) كان (يسكنه مجذوم أو يطرق عليه) أي يمر به في طريقه (أو
جاوره) هو (أو ذو صنعة تضره) تضر البيت (أو) تضر (ساكنه)
كحداد ونجار ونداف ونساج ، فإن اعتيد لم يعب ، كالنسج في هذه البلاد ،
وإنما يكون النسج عيباً في بلاد يكون النساجون أفراداً في مواضع متعددة
رجالاً أو نساء لا في بلاد غالبها النسج أو كلها كهذه البلاد .

(أو على باب مجمع ناس) لا يجد طردهم أو بشدة (أو) هو (بطرف وادٍ)

خيف انهدامه به ، أو بقربه مائل كحائط أو شجرة خيف سقوطه
عليه ؛ ومن عيوب نخل وشجر انكسار وسوس وتيبس وظهور
عروق ، أو كانت على الصفا ، ولا يمكن حرثها ،

أو عين (خيف انهدامه به أو) كان (بقربه مائل) إليه (كحائط أو شجرة
خيف سقوطه عليه) أو كثبة رمل يدفنه ، أو جاوره سارق أو فاسق يتطلع على
جاره ، وكل ما يكون عيباً لبنت يكون عيباً للدار ونحوها وبالعكس ، والعين
والبشر والأرض والدار والبيت والشجر إذا لم يكن لها طريق يصلها به من
يعمرها فمعيبة ، والساقية إذا كانت مرتفعة أو منخفضة أو يفيض منها الماء أو
تنشفه أو كان فيها ما يضرها أو يضر من يحوز عليها ، أو لم يكن لها موضع
يلقى فيه ما يكنسونها ، أو لم يكن لها تراب تعلق به ، أو التقت بساقية
أخرى ، أو كانت مختلطة بها ، أو كانت عليها قنطرة ، أو كان فيه اعوجاج
يضر بالماء أو يمسك ، أو كثرت فيها المصارف أو جازت في المقبرة أو على
الطريق أو كان تحتها ممصل فمعيبة ، والممصل إذا كان لا يخرج منه الماء أو كانت
عليه قنطرة أو ليس له موضع الكنس أو كان ضيقاً لا يستطيع مريد كنسه
الدخول فيه فمعيب .

(ومن عيوب نخل وشجر) وزرع وبقل (انكسار وسوس وتيبس
وظهور عروق ، أو كانت) عطف على انكساره على تقدير حرف المصدر ،
أي أو أن كانت - بفتح همزة أن - وذلك ضعيف ، إنما يعهد ذلك في المضارع ،
وكأنه قال : أو كونها (على الصفا) الحجارة الصلدة الضخمة التي لا تثبت شيئاً
والواحد صفاة (و) الحال أنه (لا يمكن حرثها) وهذه الجملة جال لازمة لأن

أو مقيلاً للناس أو لبهائم أو مأوى لطيور أو على واد أو ساقية
أو جدار تسقط ثمارها فيه أو لا تلد أو تتعفن ثمارها أو يتغير
طعمها ، أو لا تدرك ، أو يوصل إليها بفساد ، . . .

الصفة لا يمكن حرثها ، وكذا إن كانت على أرض صلبة ليست بصفة ، والمراد
بالحرث شق الأرض فإنه نافع للشجر والحرث ، وهو بلا إلقاء بذر ، وهذا كما
مرّ له أن الدابة تحرث وحدها أو مع أخرى .

(أو) كانت النخل أو الشجر (مقيلاً للناس) ينامون أو يستظلون تحتها
أو فيها إن أمكن حين يقبل الإنسان بحيث لا يقدر على منعهم لتغلبهم أو
اعتيادهم ذلك ، أو ثبت لهم ذلك من صاحبها للأبد أو لوقت مخصوص ، والمقيـل
إسم مكان القيلولة (أو) مقيلاً (لبهائم) كذلك (أو مأوى) أي موضعاً
تأوي إليه الطيور ، فهو إسم مكان (لطيور أو) كانت (على واد أو ساقية)
أو بشر أو عين أو ماء يضرها ذلك أو تسقط ثمارها فيه (أو جدار تسقط
ثمارها فيه) أي أعلاه أو من ورائه ، فتؤخذ بتشكليف ، أو لا يصل إليها ،
ويحتمل أن يكون قوله : فيه ، عائداً لذلك كله ، أي في واحد مما ذكر ، وهو
أولى ، أو كان لها مانع يمنع ثمرتها مطلقاً ، مثل أن تكون على سدة تقع ثمارها
فيها (أو لا تلد) أو تلد سنة ولا تلد في أخرى ، أو إذا ولدت ولدت قليلاً
(أو تتعفن ثمارها) أي تفسد بأن تنتن (أو يتغير طعمها) أو لا يوجد لها
حلاوة (أو لا تدرك أو يوصل إليها بفساد) كقطع بعضها أو إفساد بعض الثمار
أو لا يوصل إليها أصلاً .

أو تنكسر غصونها وجرائدها بإطلاق مدّكر أو صارم ،
أو تسكنها عقارب أو أفاع مضر بثمرتها ، أو لا تصلها الشمس
أو تسبق الدّكر أو تتأخر عنه ، أو استندت لغيرها ،
أو تطيل عراجينها

(أو تنكسر غصونها أو جرائدها بإطلاق مدّكر) أي مؤبّر لها بالدّكر
واطّلاع - بتشديد الطاء - مصدر أطلع بتشديدها (أو صارم) قاطع لثمارها
أو بإطلاق من يجتني ثمارها أو من يضع القنّوان على الجرائد ، أو يقطع بعضها
تخفيفاً عنها (أو تسكنها عقارب أو أفاع أو مضر بثمرتها) أو بطلالها ولو
طائراً كصُرد إذا ولد فيها فإنه يقاتل الطالع أو تكون ثمرتها مألحة ، أو تكون
ثمرتها عقوداً في عاداتها ، أو يكون عليها شبه تراب ، أو لا تنطيب أو تتأخر في
الطيب عن مثلاً (أو لا تصلها الشمس) أو تصلها قليلاً ، أو تصلها الشمس
الغربية فقط ، وذلك أنه ولو كان المشتري يظهر له ذلك ، لكن لا بدّ لبائع
المعيب من الإخبار بالمعيب على قول ولو رآه المشتري .

(أو تسبق الدّكر أو تتأخر عنه) أو لا تلحق إلا بالرطب من الدّكر ، أو
بدّكر معلوم أو بالمعالجة أو تتأكل في نفسها أو جرائدها وغصونها ، أو يأكل
الدود ثمرتها ، أو سكنها وطواط تفسد جذعها ، أو كانت رقيقة يخاف وقوعها
أو ينحرف انكسارها بطلالها (أو استندت لغيرها) كحائط وخشبة ، أو
ربطت بحبل ، أو جبرت بأعواد أو أوتاد ، واعوجّت أو مالت أو مال عليها
ما يخاف به عليها أو بقربها هوة يخاف أن تقع بها أو اعوج قلبها .

(أو تطيل عراجينها) أكثر من جنسها فلا يعدّ طول عراجين دقّة نورة

أو تكبرها حتى تنكسر الجرائد ، أو تصغرها من المعتاد أو الثمرة
أو تغلظ النواة أو تردفها ، وتلقيم الشجر عيب إن لم يعتد ببلد ،
وسقوط الورق والتين والعنب والرطب

عيباً ، إلا إن كان طولها أكثر من سائر دقلا نورة (أو تكبرها) الضمير للعراجين
لكن على معنى القنوان فذلك استخدام أو إسناد الإطالة والتكبير للنخلة ، مجاز
علاقته المحلية أو السببية التي أودعها الله عز وجل وعلا من القوة الجاذبة للماء ،
والمراد : يطيل الله عراجينها أو يكبر قنوانها (حتى تنكسر الجرائد أو تصغرها)
أي العراجين بمعنى القنوان (عن المعتاد) أو تقصر العراجين عنه (أو الثمرة أو
تغلظ النواة) ونحوهما عجم الشجر كمعجم البرقوق والخوخ عن المعتاد (أو
تردفها) بأن تكون نواتان في ثمرة أو تقرن ثمرتين فأكثر عند القمح ، أو
تشيص بالعادة ، أو كانت ضعيفة النوى ، ينكسر أو ينبت النوى أو المعجم في
الثمرة ، أو يلصق بالثمرة أو يكون بعضها بلعاً وبعضها قرأ ، أو كانت ثمرتها
تفسد بمس اليد .

(وتلقيم الشجر عيب) لأنه نهى عنه ولأنه ضعيف (إن لم يعتد ببلد)
وهو الحفر في شجرة أو ثقبها وإدخال أخرى لا من جنسها ، أو من جنسها ،
ولكن تخالفها لوناً وطعماً أو في أحدهما ، وهو جائز ، وقيل : معصية ، وقيل :
كبيرة ، وذلك لا يجوز ، وحفظت قديماً فيه حديثاً ففسيت سنده ولفظه .

(وسقوط الورق والتين والعنب) والبرقوق ونحو ذلك وقت الثمار لأن
ذلك مضرة له ، ونقص في الذات والثمار وسقوط البلح والبسر (والرطب)

والحبوب ، وكذلك الجرب فيه وجميع القطاني إن بات فريكاً
وتغير عن حاله عند بئعه ، وكذا البقول والفواكه واللحم
إن بات وتغير ، وما لم يدرك من حب وما قام عنه من
الأطعمة ،

والتمر (والحبوب) عيب إذا كثر السقوط ، وكذا إذا كان الزيتون قليل
الزيت ، أو لا يعمل إلا بماء ، أو كان كثيراً المهل ، أو لا يلقح إلا بالدُّكار ،
وشجرة التين إذا كانت لا تلقح إلا به (وكذلك الجرب فيه) أي في الشجر ،
ومثله النخل ، ولعله هو انسلاخ جلده بأن ينزع الليف والكرب وما تحتهما
حتى يكون أملس أو جرباً بها اصفرار وضعف يلحقان أعلاها تصنر به أغصانها
وجرائدها .

(و) فرك (جميع القطاني) : جمع قطنية ، وهي ما له غلاف من الثمار
كالفول (إن بات فريكاً) ، أي مفروكاً ، أي منزوعاً من شجره سواء نزع
من غلافه أو لا ، (وتغير عن حاله عند بئعه) معيب ، وكذا سائر الحبوب
والثمار ، (وكذا البقول والفواكه واللحم إن بات وتغير) عند بئعه ، وكذا
الطعام إذا طبخ وبات وتغير ، وكذا اللحم إن طبخ أو شوي وبات وتغير .

(وما لم يدرك من حب وما قام عنه) ، أي عن الحب الذي لم يدرك ،
(من الأطعمة) والدقيق والمعجن والطعام كله والأشربة من نحو لبن ونبيد وماء
يكون لها عيباً ما غير طعمتها أو رائحتها عن حالها الأول أو لونها .

والسوس والتغير والخلط في الأشياء بحيث لا تفرز ولو غير حب
عيب كله

(والسوس) عيب (والتغير) في الحبوب عيب ، وكذا ما ينقصها عن
ثمها ، وكذا عديم البلوغ في الطبخ إلى ما ينبغي والطبخ حتى تفتت المطبوخ
واحتراقه بالنار والتصاقه بالقدر حتى تغير طعمه (والخلط في الأشياء بحيث لا تفرز
ولو) كانت (غير حب عيب كله) : « الهاء » للخلط ، و « كل » تأكيد له
والأولى وصله به ، وقد علمت إعراب ذلك من كلامي ، وإن شئت فاجعل قوله :
عيب ، خبراً عن قوله : اللحم وما بعده ، أو عن قوله : ما لم يدرك ، وما بعده
أو عن قوله : والسوس وما بعده ، وأفرد الخبر ، لأنه مصدر ولكنه بمعنى اسم
المفعول ، وعليه ف « كل » تأكيد لضمير مستتر فيه ، وإنما استتر فيه لأنه بمعنى مفعول
وأفردت « الهاء » نظراً إلى لفظ عيب ، ولك عطف سقوط وما بعده على
تلقين ، وإنما يكون الخلط عيباً إذا علم كمية المبيع المخلوط بغيره ، وأما إذا لم
يعلم فالبيع باطل من أصله للجهل كبيع حب مخلوط بتبن مع التبن ، أو لم يدخل
التبن في البيع لكن إذا لم يبق إلا التبن الغليظ الحشن الذي يتبين فيه الحب
ولا يغبن ، جاز بيعه معه جزافاً أو كيلاً أو وزناً ، ولا يخلط برشعير ولا فاسد
يجيد ولا قديم بجادث ولا أبيض بأسود ولا غليظ برقيق ونحو ذلك ولا
عكس ذلك .

قلت : يجوز ذلك كله إذا كان النوعان ظاهرين لا غبن بأحدهما ، وكان

المشتري عالماً ، وهو ظاهر إطلاق المصنف كالشيخ إذ قال : لا ، الخلط عيب ،
لا خلط ما رائحته أجود بما هو دونه ، ونحو ذلك من الطيب بدون أن يتبين كل
وكذا في الأدهان والمائعات ، ويجوز بيع نحو شعير فيه ماس هو مسوس بإعلام
إن لم يخلط فيه التبن من غيره ، والله أعلم .

فصل

من عيوب الرقيق نقص جارحة وزيادتها ، ومرض وإن بها ،
وجنون وبرص وجذام وفتل ورتق وعفل وقرن واستحاضة ،

فصل

من عيوب العبيد والإماء

(من عيوب الرقيق) العبيد والإماء (نقص جارحة) ككون يده أو
رجله بأربع أصابع أو أقل ، (وزيادتها) ككون يده أو رجله بست أصابع
وككون سن بعد سن ، (ومرض) وإن كان دملة أو بعثرة أو شوك ،
(وإن) كان (بها) ، أي في جارحة (وجنون وبرص وجذام) وإن قل
ذلك ، (وفتل) في العبد وقد مرّ بيانه واعتراضه وهو عدم قدرته على الجماع
لعدم انتشار ذكره ، ويقال أيضاً : هو الربط ، (ورتق وعفل) : شيء ينبت
في فرج المرأة يشبه بيضة الرجل ، (وقرن) : لحم ينبت في قُبُل المرأة يشبه
القرن ، (واستحاضة) ، وذلك كله في الأمة ، والقرن ظهور عظم في المحل

وباسور وجب واستئصال وعنة وخصاء وسيلان لعاب أو دموع
أو مخاط ، واعوجاج جوارحه وانكسارها وتفاضلها ، ونبت شعر
في غير معتاد ، وعدم نبت به ، وكبر خلقة وصغرها عن معتاد ،
وبياض شعر ،

يشبه قرن الشاة ، ومر الكلام على ذلك في النكاح ، وعدم حيض مع بلوغ وقت
تحيض فيه أترابها وقبل وقت الإياس كما يأتي ، (وباسور) : علة معروفة ،
وتكون في العبد والأمة لا في العبد فقط ، (وَجَبَ واستئصال وعنة)
- بضم العين - (وخصاء) في العبد ، وقد مر ذلك بكسر الخاء ، (وسيلان
لعاب أو دموع أو مخاط) أو كثرة رعاف .

(واعوجاج جوارحه) ، أي جوارح الرقيق عبداً أو أمة (وانكسارها)
وتخالفها رقة وغلظاً أو لونا (وتفاضلها) مثل أن تكون يد أطول من أخرى ،
وأن يكون شعر حاجب أو جفن أكثر من شعر الآخر طولاً أو عرضاً ، أو
أطول ، وأما الأصابع فاستواؤها عيب لا تفاضلها إلا إن تفاضلت أكثر من
المعتاد ، وكذا البنان .

(وَنَبَتُ شَعْرٌ فِي غير معتاد) كجبهة ولو اتصل من رأسه وتسفل عن
المعتاد ، وكالكف وكالوجه الأمة ، (وعدم نبت به) أي في المعتاد كالحاجب
والجفن والرأس والإبط والعورة إلا الأمة فيها (وكبر خلقة) عن معتاد
(وصغرها عن معتاد) في الجسد أو بعضه كطول الأصابع جداً وقصرها جداً ،
(وبياض شعر) : شعر الرأس أو اللحية أو الحاجب أو الجفن أو غير ذلك
طبعاً أو شيباً ، فإن الشيب أيضاً عيب .

واتصاله بين الحاجبين ، ونبت الأشفار في غير المعتاد ، وانكسارها في العين وثقب ، وثقب الأنف وضيقه حتى لا يدخله إصبع ، وشق وثقب ، وإن لشفة أو لكليتيهما ، أو لا تنغلقتان عن الأسنان ، وصغرها وكبرها عن معتاد واعوجاجها واسودادها ، . . .

(واتصاله بين الحاجبين) وتباعده بينهما أكثر من المعتاد ، وحرمة الشعر ، (ونبت الأشفار في غير المعتاد وانكسارها في العين) وطولها وقصرها حتى خالف العادة ، وبياض في العين وزرقة وكبر الجفن وانتفاخه ، وهو داخل في قوله : وكبر خلقه وصغرها ، (وثقب) والنخر في الأذن والقطع منها وكبرها وصغرها عن معتاد ، وكذا في سائر الجوارح وعدم السمع أو قلته ، وكذا نقصان بصر العين والعمى والعمور ، وعدم الحس بجسده أو ببعضه بما يحس به ، مثل أن يمس أحد ولا يشعر ، (وثقب الأنف) والقطع منه وخرقه (وضيقه حتى لا يدخله إصبع) وفتح رائحته وعدم شم وقلته وعدم خروج النفس منه وانكشاف المارن وكبر الأنف والفطس .

(وشق وثقب) شيء من جسده (وإن لشفة أو لـ) شفتيه (كليتيهما) سواء كان ذلك بفعل أو طبعاً ، ووجه كونه الشق والثقب معيّنين بالشفة والشفتين كثرتها في الشفة والشفتين بالنسبة لغيرهما إلا الثقب في الأذن لتعلق ما يزين في الأمة فليس عيباً ، (أو) كونه الشفتين (لا تنغلقتان عن الأسنان) لقصر منها جميعاً أو من إحداها ، (وصغرها) أي الأسنان ، (وكبرها) وغلظها ورقنتها (عن معتاد ، واعوجاجها واسودادها) واصفرارها وحملها ،

وانكسارها وقلعها ، واتصال البنان وإن برجل أو ببعضها وتركبها ،
وعدم نخص برجل ورقة خلقة ، أو لسن وغلظها بإفراط ،
وحمل وانقطاع حيض

وهو نبات سن مع أخرى (وانكسارها وقلعها) ولو كان ذلك بوحدة وخلقة
ناقص سن في وسط الأسنان أو في الطرف عن المعتاد بحيث لا يرى أحد مثله
ناقصها في الطرف أو إلا قليلا وكونه منشور الأسنان وكونها لا تتلاصق ،
وتثن الفم وانتفاخ لحم الأسنان وكونها تنفجر بالدم وكون أسنانه توجعه وكون
كلامه معوجاً أو وجهه أو فمه ، وانقطاع كلامه ، وكونه منتوف اللحية أو خارجه
حنجرته حتى خالف العادة ، ودخول الصدر وخروج الظهر والعكس .

(واتصال البنان ، وإن برجل) ، أي في رجل ، وظاهره أن البنان يطلق
أيضاً على الأصابع وهو كذلك ، ووجه ذلك أنه يضعف الإصبعان المتصلان
ولا تقوى قوة المنفصلين ، وكذا في البنان ، وكذا عدم النخص ضعف ، وعدم
نبات الشعر في موضعه وعدم الحيض ، (أو) كون الاتصال (ببعضها) ، أي في
بعض البنان فقط ، (وتركبها) ، أي تركيب البنان بالتواء بعض على بعض ،
(وعدم نخص) أي خواء - بفتح الخاء وإسكان الميم - (برجل) وكثرة
خصها عن العادة (ورقة خلقة أو لسن وغلظها بإفراط) ، أي بكثرة
وعظمة في الغلظ وكون الأسنان أو بعضها منشورة .

(وحمل) ، لأنه ولو كان للمشتري إذا لم يستثنه البائع ، لكنه مانع من
الإستمتاع ، (وانقطاع حيض) ، والمراد عدمه عنها ، وهي في سن الحيض

وَجَرَحَ وَقَرَحَ وَكَيَّ وَأَثَرَ ذَلِكَ ، وَذَهَابَ حَاسَةً ، وَكَثْرَةُ نَوْمٍ
وَعَدَمُهُ ، وَتَفْرِيطٌ فِي أَكْلِ وَإِفْرَاطٍ فِيهِ ، وَبَوْلٌ بِفِرَاشٍ وَسَلْسُهُ
وَإِبَاقَةُ وَشْرُكٍ ،

على الغالب سواء لم يبيء أصلاً أو جاء ثم زال ولم يرجع ، (وَجَرَحَ وَقَرَحَ
وَكَيَّ وَأَثَرَ ذَلِكَ) خارجاً من جلد أو داخلاً ، (وَذَهَابَ حَاسَةً) ، أي قوتها
المودعة فيها من الخواص الخمس أو بعض قوتها كضعف السمع أو البصر ، وتضارب
رجليه أو ركبتيه ، (وَكَثْرَةُ نَوْمٍ وَعَدَمُهُ ، وَتَفْرِيطٌ فِي أَكْلِ) أي إقلاله جداً ،
(وَإِفْرَاطٌ) أي إكثار (فِيهِ) .

(وَبَوْلٌ بِفِرَاشٍ) أي فيه ، ولو كان صغيراً إن كان يجد من يقوم للبول ،
إلا إن كان يفعل ذلك في صغره وتركه في كبره فلا يعاب به ، (وَسَلْسُهُ)
أي سلس بول ، وهو بقاؤه قاطراً ، وبقاء مخرج الغائط مبلولاً بالغائط ،
وما يخرج منه لا ينقطع ، وانفجار موضع في جسده بنحو دم عادة فيه فذلك
كله عيب ، ولو كان يرده الحشو واللف ، (وَإِبَاقَةُ) وغضب (وَشْرُكٌ) وعدم
الختن مطلقاً ، وقيل : يعابان في بيعة الثاني وما بعده لا الأول ، واختاره في
« الديوان » ، وذلك إذا كان محبوباً ، وهو الصحيح ، لأن من شأن العبد والأمة
أن يكونا مشركين لأنه يحل بيعهما بالإشراك فلا يكون إشراكها عيباً ، وكذا
ما يتبع الشرك كعدم الختن ، ووجه القول الأول أنه من شأنه أن يتعلم التوحيد
وحكمه بعد أن يملك ، وأما إن كان مولداً فبيعه الأول وغيبه سواء في كون
ذلك عيباً ، ولزم مالك العبد ختنه وتعليمه التوحيد والفرائض ولو كان للتجارة
ورخص بفضهم أن لا يلزمه ذلك إن كان لها .

وسرقة وزنى وشرب خمر أو دخان وشبهه بأنف ، ولزوم حق كقطع
أو حند أو ضرب أو نكال ، وهو فوق الحد أو دونه ،

(وسرقة) من مال غير السيد مطلقاً أو من غيره مطلقاً ومنه بشرط كونها
فساداً أقوال ، (وزنى وشرب خمر) أو ما يُسكر أو ما يفتر ، (أو دخان
وشبهه بأنف ولزوم حق) ويمنع مالكة من بيعه حتى يخرج منه الحق ، فإن منعه
الحاكم مثلاً لم يصح بيعه ، وإن لم يمنعه لجهله ذلك أو بلزوم الحق أو لنسيان أو
غفلة أو نحو ذلك ، أو غرض صحيح أو باطل مضى بيعه .

ويأتي في كتاب « الأحكام » إن شاء الله تعالى في قوله : فصل : يستمسك
بأجير لبناء الخ ما نصه : ومن أراد إخراج عبد مُتَعَدٍّ من ملكه لم يجده حتى
يخرج منه الحد اهـ ، وذلك الحق (كقطع) للبد للسرقة من مال غير السيد ،
لأنه يقطع في السرقة كالحر كما في « الديوان » ، ومن ذلك أن يثبت عليه قصاص
مثل أن يكون قد فقأ عين أحدٍ أو قلع سنه أو قطع أنفه أو قتله ، (أو
حدّ أو ضرب) محدود للقصاص كما قال عليه السلام لعكاشة : « اقتص مني » ، (أو
نكال وهو فوق الحد أو دونه) ولا يساويه وذلك بحسب نظر الإمام أو غيره ،
والحد ثمانون ضربة في القذف وشرب الخمر ، ومائة في الجلد للزاني غير المحصن ،
وأربعون في قذف العبد أو الأمة حداً فيوقف النكال على تسع وتسعين أو
أقل ، أو يبلغ إحدى وثمانين أو أكثر ، أو يوقف على تسع وتسعين أو أقل ، أو
يبلغ مائة وواحدة أو أكثر ، أو على تسع وثلاثين أو أقل ، أو إحدى وأربعين
أو أكثر ، فإن أقل الحد أربعون ، وأقله إحدى وعشرون ، وقيل : تسع

أو أدب وهو دون عشرين أو تعزير وهو دون أربعين ، وقيل :
لا تبلغ بنكال حد التعزير ،

عشرة ، ولكن العبد والأمة يجلدان خمسين ولو محصنين ، وفي القذف وشرب
الخمر أربعين ، وأما ما كان من الحدود يزداد فيه وينقص بحسب النظر ، فيجوز
تسويتها فيه بالحُرِّ ، وكذا يستويان به في الأدب ، وقيل : النكال دون
خمين ، والحق عندي أنه لا تجوز الزيادة على الحد في الكتان ، كما لا تجوز في
الظهور ، وعطف ضرب ، عطف عام على خاص إن خصصنا الحد بغير الأدب ،
وعطف النكال ، عطف خاص ، سواء عطف عليه أو على الحق ، وعطف الحد
على حق كذلك ، ويحتمل أن يريد بالضرب ضرب ترتب عليه اقتصاصاً أو بقية
من أدب أو غيره .

(أو أدب وهو دون عشرين) مطلقاً ، وقيل : في الكتان ، وأما في
الظهور فمعمرون وما دونها ، وقيل : ما دونها تسع عشرة في الكتان وما دون
عشرين في الظهور .

وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عامله : لا تعاقب عند غضبك ، فإذا غضبت
على رجل فاحبس ، وإذا سكن غضبك فأخرج به وعاقبه على قدر ذنبه ولا
تجاوز به خمسة عشر سوطاً ، وأقله ثلاث ، وقد يقال : واحدة (أو تعزير وهو
دون أربعين) ولا تبلغ ولا تجاوز ، وأقله كأقل النكال على الخلاف في أقله
(وقيل : لا تبلغ بنكال حد التعزير) وقيل : التعزير يجوز أن يبلغ به إلى

ولا يلزم على كبير ، ولا به حدّ الأدب ، وسحر وكهانة ،
قيل : وتزوج ولا يعاب به عبد

سبعين ، وقيل : هو ما دون خمسين ، وقيل : لا حدّ لها ، فيجزي فيها ولو
تغليظ الكلام في جمع ، والحبس وربط الإزار .

ويكون الأدب أيضاً بالحبس والانتهاز بالكلام والهجران ، أو بربط الإزار
على قدر ما رأوا من ذلك ، ولا يحبس الطفل ، وقال ابن وهب : لا يزداد في
التعزير على عشرة أسواط للحديث الصحيح ؛ وقال الشافعي : يبلغ به عشرون
سوطاً ، وقال أبو حنيفة : لا يبلغ به أربعون .

(ولا يلزم) نكال ولا تعزير إلا (على) ذنب (كبير ولا) يلزم (به)
أي بالكبير (حد الأدب) بل يلزم بالصغير والمكروه ، وعبارة المحشي : لا يبلغ
بالتعزير حد الأدب ، أي لا يوقف على حد الأدب بل يزداد عليه ، وهذا هو نفس
قولك : لا تنقص من التعزير حتى تبلغ عشرين ، بل أنقص إن شئت حتى تبلغ
إحدى وعشرين ، وقيل : يجوز الاقتصار في الكبير على حدّ الأدب أو دونه
بحسب النظر (ومسخريه) عطف على لزوم أو نقص أوّل الفصل (وكهانة)
وعرافة ، والنظر في كتف شاة ، أو أضحية ، ونحو ذلك من ادعاء علم غائب
(قيل : وتزوج) في الأمة وهو اتفاق (ولا يعاب به عبد) لأن الطلاق بيد
سيده ، وصحيح ، وقيل : تزوجه أيضاً عيب كالأمة ، واختاره في « الديوان »
وهو الصحيح عندي لأنه كثير ما تلزم علائق بعد التطليق ، فكون التطليق بيد

مشتريه لا يدفع المضرة مطلقاً ، فإنه إذا طلق عليه انفقها حتى تعتد أو تضع حملها ، ومن عيوب الرقيق أن يكون خليفة على وصية أحد بإذن سيده على القول بأن الخلافة تتبعه حيث انتقل ، كما يأتي في أبواب الخلافة على الوصية من كتاب الوصايا ، وقوله : لا يعاب به عبد من مقول القول كأنه قال رحمه الله : قيل : وتزوج الأمة دون العبد عيب فمقابله : إن تزوجها عيب .

فصل

من عيوب الحيوان : زيادة ونقص وكسر واعوجاج
واختلاف ، وإن لعضو ، ومرض وعلة وإن قلت ، أو بجراحة

فصل

في عيوب الحيوانات

(من عيوب الحيوان زيادة ونقص) كالعمى والعمور والعرج وكون الخنفسة
في عينه (وكسر) ولو جبر على استقامة (واعوجاج واختلاف وإن لعضو)
- بكسر العين وضمها - مع آخر ، فإن الاختلاف من الأمور الإضافية
لا يتصور في شيء بدون اعتبار غيره ، ويجوز أن يريد ، وإن لجزء عضو بأن
يكون بعض العضو مخالفاً لبعضه الآخر ، فيجوز أن يقال : اللام بمعنى في ،
ومن ذلك أن تكون عين "أوسع من أخرى" ، أو منخرأً أوسع من آخر ، أو يد
أطول من أخرى (ومرض وعلة وإن قال) ل أو كاذ (ت) علة أو مرض على
قرب من البهر (أو) كان أحدهما (بجراحة) واحدة أو برئاً ، ولكن

أو جرح ودبر وكى وقرح وأثرها كما مر لا يؤسم وسمه جبار ،
والزناد ، وقطع ذراع ،

يراجعانه عادة ، وكذا في الرقيق (أو جرح ودبر) - بفتح الدال والباء -
مطلقاً ، وقيل : في ظهر (وكى وقرح وأثرها) الضمير عائد إلى العرج والكى
والدبر والجرح ، سواء كان الأثر من ظاهر الجلد أو داخله (كما مر) في العبد
والأمة ، لا في الحيوان ، لأن ذلك لم يمر فيه ، وقوله : كما مر عائد إلى الجرح
والقرح والكى فقط ، لأن الدبر لم يذكره في الرقيق ، وعدم ذكره هو القرينة
على ذلك ، أو إلى المجموع لا الجميع (لا) إن كان الأثر من الكى (يؤسم)
أي لتعليم ، أي لجعله علامة تمتاز بها فإنه ليس عيباً ، وكذا إن كان ذلك للتزيين ،
وقيل : أثر الكى عيب ، وإن كان لوسم أو تزيين ، وإن باعته قبل برء الأثر
فعبث مطلقاً ولو لوسم أو تزيين ، ويجوز عند بعض كي الدابة للتعليم بنار
أو بحمى بها لا في الوجه ، وقيل : لا تكوى إلا لعله يرجى برؤها بكي
(وسمه جبار) سواء وسمها الجبار أو أحد بإذنه ثم أخرجها من ملكه بوجه
ثم باعها من خرجت إليه ، فإن تلك السمة فيها رد الناس عن شرائها عن
مشتريها أو معاملته فيها ، وتعين على رده إياها إذا شاء بغصب أو نسيان ، أو
غصبها ثم وسمها ثم اختلسها صاحبها وباعها ، أو وسمها صاحبها بسمة تشبه
سمة الجبار ، فإنها تعين الجبار على أخذها (والزناد) تضارب رجلها أسفل ، شبه
بضرب الزناد الذي يقدح به بمرور ليخرج النار ، والذي في «الديوان» : والأصل
إنما هو الزناد .

(وقطع ذراع) وهو تضاربهم فوق عند الركبة ، أو ضرب الرجل
المؤخرة اليد المقدمة أسفل الركبة من باطن أو حلك أصل الذراع لما يليه مما
يقرب من صدره .

أو لذنب ، واضطراب العراقيب وانعقادها عند قيام ، أو بروك ،
وإباء من رسن أو انقياد ، وإن في قطار ، أو من لجام
وإمساكه ،

(أو) قطع (لذنب) بنحو موسى وسيف وغير ذلك مما يقطع به ولو
حجراً لأنها تدفع به الذباب ، وأعاد اللام لاختلاف قطع الذراع وقطع الذنب
معنى ، (واضطراب العراقيب وانعقادها عند قيام أو بروك) والعرقوب
عصب غليظ أعلى رجلها ، وهو موضع يشبه الركبة التي في يديها ، وموت
السنام وعِوَجُه وكونها جلالة ، وقد قيل عن رسول الله ﷺ : أنه
لا يحمل على الجلالة ولا يحج عليها ولا يشرب لبنها ، وقيل : لا يجوز بيعها
ولا ينتفع بثمرها ولا بشعرها وصفها ، وإن حبست حتى ذهب عنها ذلك
فهي كغيرها .

(وإباء) امتناع (من) وضع (رسن) في أنف أو نزع (أو انقياد)
أي إباء منه (وإن) كان (في قطار) ولا سيما إن امتنع منه وليس في قطار ،
وهو - بكسر القاف - الإبل المقطورة ، أي الجمول بعضها أمام بعض ،
وربط بعضها ببعض ، (أو) إباء (من) وضع (لجام) بفم وهو في الفم
بخلاف الرسن فإنه في الأنف - بكسر اللام - لا تدعن لادخاله أو لنزعه
(وإمساكه) بأن ترده وتخرجه من فيها بعد دخوله بأن تطأطيه رأسها بالجر ،
ويحوز رفعه بأن تمسك اللجام بأسنانها فلا يؤثر فيها جبد الراكب بل تبقى
مسرعة ، أو لا ينقاد إلا بالحشيش أو بمخلاته بإيhamه أن فيها ما يؤكل وأنها محضرة
للأكل .

وذعر وإن لغيرها ، وركض برجل ونفور وعشار قبل مجاوزة قدر
ميل ، وطرح الحمل من قدام أو من خلف أو من جانب ،
وبروك به ، وجوز في جمل إن كان يقوم به وحده لا
بإفراط فيه ،

(وذُعر) - بضم فأسكان - أي خوف سواء كان فيها من غيرها بأن تخاف
من غيرها وتنفر ، أو كان في غيرها منها بأن يخاف منها لما يرى منها كما قال :
(وإن لغيرها) ويجوز أن يكون - بفتح فأسكان - أي تخويف ، سواء كانت
هي المخوفة لغيرها أو كان غيرها هو المخوف لها ، والمراد كثرة ذلك بلا موجب ،
وأما الخوف لأمر حقيق أن يخاف به أو خوف غيرها منها كذلك كصغير ، ومن
يراها كأنها تريد ضربه أو عضه ، ولو تحركت لغير ذلك فلا يعتبر .

(وركض) ضرب (برجل) أو يد (ونفور) بلا أمر حقيق أن تنفر
به (وعشار) - بالكسر - (قبل مجاوزة قدر ميل) بلا أمر حقيق أن
يمثرها ، وقيل : ولو بعد مجاوزة قدر الميل ، وذلك بأن يكون ذلك
مادة فيها .

(وطرح الحمل من قدام أو من خلف أو من جانب) وإمالة إلى ذلك
(وبروك به) ولو في جمل ، وذلك حال المشي أو الوقوف ، وأما إذا كانت
الدابة تبرك به بإبراك صاحبها فحسن ، ودواب قسنطينة وأعمالها في الغرب
تبرك بحملها ويحمل عليها وهي باركة وتقوم .

(وجوز) البروك به أن لا يكون عيباً (في جمل) لأنه يقوم به (إن كان
يقوم به وحده) لا بإعانة ، وكان بغير إفراط (لا بإفراط فيه) في البروك

وعقم وإرضاع لغير ولدها أو لنفسها ، وتفاضل ثدييها وصغريها ،
وانحجار مؤد جرح وإن لواحد ، وقطر لبن وقلته بحيث لا تقوت
ولدها ، وإباء من حلب إلا بمعالجة ،

(و) كونه لا نطفة فيه و (عقم) - بضم فإسكان - وهو كون مائه لا يلقح
به الأنثى ، أو كون الرحم لا يقبل الولادة ، وذلك فيما من شأنه أن يلد فلا
يكون عدم الولادة في البغلة عيباً تكبر من فرس أنثى بحمار وتصغر من أنثى
بفرس ذكر (وإرضاع لغير ولدها أو لنفسها) ونفور عن ولدها أو عن
إرضاعه .

(وتفاضل ثدييها) طولاً وقصراً أو غلظاً ورقّة (وصغريها وانحجار مؤد
مؤد إلى جرح) وقوله : (وإن لواحد) يعني عنه تفاضلها ، فإنه إذا كان
أحدهما ينجر دون الآخر فقد تفاضلا ، والمراد : الجرح بالأرض أو الحجر أو
النبات ، ولكنه أراد أن يبين أن الانحجار عيب وإن لأحدهما ، فالحاصل أنه
أراد الانحجار مطلقاً لها أو لأحدهما فلا يعني عنه ذكر التفاضل (وقطر لبن)
وإصعاده عن غير ولدها ممن أراد حلبها وإصعاده عن الولد والحالب أو عن الولد
فقط (وقلته بحيث لا تقوت) - بفتح التاء وضم القاف وإسكان الواو -
(ولدها) أو تقوته فقط وقد اشتريت للحلب ، وقوله : الولد ، مفعول
تقوت .

(وإباء من حلب إلا بمعالجة) وإهراق اللبن وتنجيده ، واستناد للحالب
عند الحلب ، وتغيث لبن بحمرة أو غيرها ، ولا ينجس ما لم يكن الغالب الحمرة
لا إن استوت بالبياض أو كانت أقل ، وإن بانت حمرة على حدة وكانت دماً

وزيادة على قرنين ورجوعهما أو أحدهما لعينها ، وقطع وإن لواحد ،
وكبرهما في ثور ، وتوحد عرق برقبة وإن في غيره بما يحرث به ،
وبروك في حرث ،

خالصاً نجس اللبن ، وكذا في البيضة ، ولا تنجس بمثل عروق أحمر إلا إذا كان
دماً خالصاً واضحاً أو لحماً واضحاً خالصاً (وزيادة على قرنين) ونقص عنها ،
وإن زاد قرن صغير جداً فهو عيب إلا إن كان لا يظهر من صوف أو شعر ،
وذلك أن زيادة القرن نقص للحجم والشحم ، لكن لا يلزم ذلك (ورجوعهما أو
أحدهما لعينها) لأنه يزيد حتى يدخلها أو يضرها من فوقها ، وإذا قطعه زاد
(وقطع وإن لواحد) وانكساره ولو لواحد ولو بلا فصل ، وكذا التشقق
لأنها عيب في الضحية بحسب ما مر في الحج ، ولأنها تدافع عن نفسها بقرنيها
(وكبرهما في ثور) وتخالفها صغراً وكبراً أو لوناً ، وصغرها عن معتاد .

وفي الديوان : أو كان قرناه كبيرين يمنعانه من حرث الأشجار (وتوحد
عرق برقبة وإن في غيره بما يحرث به) فإن العادة أن فيها عرقين كل في جانب
وهو يقوى بهما ، وكذا غيره ، وأما ما لا يحرث به وما اشترى لغير الحرث فلا
يعيبه كبر قرن وصغره ولا توحد عرق ، وكذا قيل ، والظاهر أن توحيده عيب
مطلقاً ، وإذا كان في الشيء ما يُعاب به باعتبار ولا يعاب به باعتبار ، كبقرة
لا تزجر بيعت في بلد بعض البقر فيه يُملك للزجر وبعضه لغير الزجر ، ففي كونه
عيباً ، قولان .

(وبروك في حرث) وهو شق الأرض للزرع ، ومثله البروك في الزجر

وخروج منه ودخول فيه ، وعود لمخروث ، وشق وثقب وقطع بأذن
أو أنف ، وجوز إن لم يجاوز ثلثاً ، ونطح ونفخ ، .

أو الطحن (وخروج منه) أو من زجر وطحن ورجوع في الحبال (ودخول
فيه) عرضاً إلى الجهة التي لا تحرث إليها ، أو ترجع لعرض ثم تمشي منه طولاً
فيما حرثت يسهل لها المشي فيه ، أو لتسهيل السكة عليها فلا تثبت في الأرض ،
وقوله : (وعود لمخروث) بعض من ذلك فعطفه عطف خاص ، إلا إن أراد
بالدخول في الحرث ما عدا العود طولاً في مشقوق من الأرض نال غير المشقوق ،
وهذا العود هو المراد في قوله : وعود لمخروث ، أما إن أريد بالعود فيه مطلق
الدخول فيه فعطف مرادف ولا كبير فائدة فيه (وشق) مستطيل خارج أو
غير خارج ، (وثقب) غير مستطيل (وقطع) ولو تعليماً (بأذن) أي في
أذن (أو أنف) تنازع فيها شق وثقب وقطع .

(وجوز إن لم يجاوز) ما ذكر من شق وثقب وقطع (ثلثاً) أن لا يكون
عيباً ، وكذا في القرن (ونطح) لغير جنسها ، وعضّ فيما لم يعرف بالعض
كالشاة ، وأما النطح لجنسها والعض فيما يعرف فيه فلا يعيبان إلا إن عرفت
بالعقر ، أو كان العض لغير جنسها وكثر منها أو تكرر بلا كثرة (ونفخ)
بالحاء المعجمة .

وفي « الديوان » : النفخ — بالحاء المهملة — وهو الضرب بالرجل ، ولكن
يغني عنه ذكر الر كض قبل ذلك ، كما ذكره المصنف والشيخ قبل ، والأولى
كونه بالحاء المعجمة كما في نسخ المصنف ، ولا يصح في كلام الشيخ لأنه علل

وعقر وإباء من أكل طعام البلد وأكل جهاز ، وإباء من شرب في حوض أو إلا في إناء أو تفريط فيه ، أو في أكل عن معتاد ،

النتيح وذلك والعقر بأنها جنائيات على صاحبها ، والنفخ بالمعجمة لا جنائية فيه ، وإنما يصح فيه بالحاء المهملة ، ويلزم عليه التكرير لأن الر كض والنفخ بالمهملة واحد ، ويحتمل أن يكون فيه بالمعجمة ونعتبر أن النفخ بالمعجمة قد يفزع ، والإفزع جنائية ، ويصح أن يراد بالر كض: الهروب أو إصرار المشي جداً بحيث لا يطاق التصرف فوقها فإنها عيب ، وعليه فيصح هنا النفخ بالمهملة بمعنى الضرب لكن لا يناسب قوله : برجل .

(وعقر) ، أي عض ، بتفصيل مرّ فيه آنفاً ، وقعود على غيرها كما يقعد بعض الجمال على الإنسان والشاة ، وإنما يسمى عقراً من حيث أنه إضرار ، فإن أصل العقر الإضرار ، (وإباء من أكل طعام البلد) إن كانت من البلد أو كان طعامه مما تأكله عامة ذلك الجنس ولو جلبت دابة من حيث لا تأكل طعام البلد المجلوبة هي إليه ، وقد اعتيد أن مثلها لا يأكله فليس عيباً ، والمراد بطعام البلد طعام الدواب فيه أو يقدر مضاف أي طعام دواب البلد ، (وأكل جهاز) - بفتح الجيم - وهو ما على الراحلة ، ومثله أكل الدابة وما عليها مطلقاً ، (وإباء من شرب في حوض أو) إباء من شرب (إلا في إناء) وأما إباء منه إلا في حوض فلا يعيبها ، والظاهر أنه عيب إذ قد لا يوجد حوض في سفر أو حضر ، وهكذا في كلام الشيخ ، وذلك بحسب المعتاد في البلد ، وما يعاب وما لا يعاب ، (أو تفريط) أو إفراط (فيه أو في أكل) ، وقوله : (عن معتاد) مؤكد ، لأن التفريط في الشيء كالإفراط فيه معلوم أنه خارج عن المعتاد ، وإلا لم يُسمَّ تفريطاً أو إفراطاً .

ومنع من ركوب ، وفتح فم عند جري ، وبلع شعير ، وجموح
وحرن وصغر ذنب ، واسترخاء أذن ، وكبر رأس في حمار ، وصغره في
جمل ، وعظم حافر بغل وحمار وضيقه وتفرشحه بفرس ،

(ومنع من ركوب) أو من تحمل إن كانت ممنا يحمل عليه أو يركب ،
(وفتح فم عند جري وبلع شعير) فيما لم يعتد فيه ذلك ، وتبلييل الخلالة ،
(وجموح) - بالضم - وهو الخروج عن طاقة صاحبها بالهروب ، كان عليها أو
لم يكن ، (وحرن) وهو الوقوف والرجوع إلى خلف إذا استدر سائقها
يجريها ، وذلك في ذوات الحافر ، والمسموع حران - بالكسر والضم - .

(وصغر ذنب) في الحيوان كلها ، وقلة شعره أو صوفه ، والذي يلحق
الأرض ومقطوع الذنب ، وأجيز ما لم يجاوز ثلثاً ، والضلع وكسر الأسنان
وقلمها أو بعضها والزيادة فيها وتركبها والفسحة بينها ورقتها وكونه بلا بطن
يمسك الحزام ، والعقل والإنخفاق بنحو شعير ، وقريض الكلأ وتباعدهما بين
القدمين ، وقيل : لا يعيبها تباعدهما ، وأخرط الحبل في يد قائدها وممسكها ،
(واسترخاء أذن وكبر رأس في حمار) تنازعه استرخاء وكبر ، (وصغره
في جمل) وفرس (وعظم حافر بغل وحمار وضيقه وتفرشحه) وهو
وسعه ، بدون أن يتقرب كالقدح (بفرس) ، وأما وسعه مع تقرب فمحمود ،
وكل من التفرشح والتقرب والضيق يعرض في العام بعد أن لم يكن ، ويزول بعد
أن كان ، قال الشيخ عن أهل اللغة : هذا شيء عرض حقياً ، أي في السنة
أو السنتين .

ونخفض ظهر عند ركوب أو حمل ، وتغير لون بضآن ، وشبه شعر
كلب بصوف وانتتافه ، وكذا في شعر ورعي بانفراد وتقدم وتأخر
عن ماشية ، وحمل في مشطرة لذبح ، وانحناق وانسلال من حبل
عند حلب من بين ماشية .

(وخفض ظهر عند ركوب أو حمل وتغير لون بضآن) عن المعتاد في
البضآن ، و « الباء » بمعنى « في » ، (و) بقلعة و (شبه شعر كلب بصوف)
أي في صوف يشبه شعر الكلب فلا تؤثر فيه الصبغة (وانتتافه ، وكذا في شعر)
والجنون (ورعي بانفراد وتقدم وتأخر عن ماشية) ، فإن في ذلك آفة
الذئب والسرقة .

(وحمل في مشطرة لذبح) لنقصان لحمها (وانحناق) تجبد نفسها من الحبل
والتوائها به أو بطعام أو غير ذلك (وانسلال من حبل عند حلب) يجمع ما
يحلب منها في حبل لا على كيفية الربقة (من بين ماشية) متعلق بانسلال وشمل
تلك العيوب أو جعلتها قوله أول الفصل : زيادة ونقص ، ولكن ذكر ذلك
إيضاحاً ، ومن عيوب الدابة والرقيق الجنون والغشية والنقصان في التمييز ،
والله أعلم .

فصل

من عيوب الثوب والمتاع : تفاضل بأطرافه بقدر أربعة
أصابع فأكثر ، واختلاف نسج

فصل

في عيوب الثياب والمناح واللباس والإناء وغير ذلك

(من عيوب الثوب والمتاع : تفاضل بأطرافه) ، أي بأطراف المتاع ،
ولم يقل : بأطرافها ، لأن مراده بالمتاع : كل ما نسج لم يُسمَّ ثوباً ، أو سمي ثوباً
كسراويل وبرنوس وجبة ومنديل وفراش ، فالمتاع يعني عنه ، لكن ذكره
إيضاحاً ودفعاً للشبهة عن يتوهم أن الثوب إنما هو هذا الذي يلتحف به الرجل
فوق الجبة ، والذي يلي جسد المرأة والذي تلتحف به عليه (بقدر أربعة أصابع
فأكثر) ، وقيل : ثلاث فأكثر ، (واختلاف نسج) بأن يكون بعضه متباعداً
وبعضه متصلاً ، أو بعضه متصلاً متضاماً جداً وبعضه متصلاً متضاماً دون ذلك ،
أو بعضه متباعداً جداً وبعضه متباعداً دون ذلك ، أو نحو ذلك ، أو جمع أنواعاً

أو غزل وقيام أو خطوط ، وكونها بطرف فقط ، وتصوير ،

(أو غزل) ، وهو لَيّ الصوف أو نحوه ليكون قياماً أو طعماً ، واختلافه هو أن يكون بعض القيام رقيقاً وبعضه غليظاً ، أو بعض الطعم رقيقاً وبعضه غليظاً .

(وقيام) : هو ما يجعل رقيقاً ويلوى لَيّاً شديداً ينسج عليه ، ويكون أصلاً في الثوب ، وأراد باختلافه كون بعضه من صوف وبعضه من قطن ، أو نحو ذلك ، وكذا في الطعم ، وهو ما ينسج على ذلك الملوّى لَيّاً شديداً وهو غليظ ودونه في اللي ، ويحتمل أن يريد بالغزل : الطعم ، وباختلافه واختلاف القيام ما ذكرته فيها من التفاوت غلظاً ورقّة وجنساً في كلّ على حدة ، أو اختلاف ذلك أن يكون بعضه مثلاً من صوف وبعضه من قطن ونحو ذلك ، أو اختلافه ما يشمل ذلك كله ، والغزل يشمل ما إذا خرج عن المعنى المصدري القيام والطعم وهو إسم لما قبل النسج ، وإذا نسج سُمّي الذي يؤتى به ويدخل طعماً ، والذي هو قائم ثابت يدخل فيه الطعم قياماً .

(أو خطوط) ، أي اختلاف خطوط ، ككون بعض من قطن وبعض من كتان ، أو بعض من بقم وبعض من فوّة ، ولا يكون شيء من تلك الاختلافات عيباً إذا كان للترتين ، (وكونها) أي الخطوط ، (بطرف فقط) لا في طرفين .

(وتصوير) ولو لغير حيوان أو لحيوان بلا رأس ولا سيما إن كان الحيوان برأس أو لرأس وحده ، قال في قوله : « الصورة الرأس » ^(١) ، ولا ينافي هذا عيب

(١) رواه أحمد .

ورقم بحري لرجل إن زاد على معفو عنه ، . . .

الصورة بلا رأس ، لأن هذا جارٍ كالترخيص في لبسها مثلاً بلا رأس ، وقيل :
ليس عيباً لظاهر الحديث ، ورخص أيضاً فيما كان رقماً بثوب ، وهو عيب مع
هذا الترخيص ، بل لفظ الترخيص دليل على أنه عيب ، لأن أصله المنع ،
والذي عندي أن صورة غير الحيوان ليس عيباً ، وكذا الحيوان بلا رأس لحديث :
« الصورة الرأس » فما لا رأس له كأنه غير صورة حيوان .

(ورقم بحري) في لباس لطفل أو (لوجلي) ، أما الطفل فلثلاً
يعتاد لبسه ، ولأنه مما ينهى عنه كما ينهى عما هو معصية في حق البالغ ولم يبح له ،
وأما الرجل فلأنه محرم عليه (إن زاد على) قدّر (معفو عنه) على خلاف
مرّ فيه في كتاب « الصلاة » ، فينظر إلى ما يحكم به الحاكم ، أو ما جرى عليه
أهل البلد ، والتحقيق تحريم قليله وكثيره على الرجل ، وهكذا كل ما حرم عليه ،
فلو نسج في لباسه ما مؤّه بذهب لكان عيباً لتحريمه عليه ، فقد روى أبو عبيدة
عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ : « إن الحرير والذهب محرمان على
رجال أمتي محللان للنساء » (١) ، وإنما ترخص من ترخص في القليل لورود
أحاديث أنه لبس ثوباً فيه بعض حرير كما مرّ في كتاب « الصلاة » .

وكذا لو بيع كفن يكفن فيه بالغ ذكر وفيه حرير أو ذهب ، ولو بيع
فراش أو غطاء أو متكأ وفيه ذلك لم يكن عيباً لأنه لم يحرم على الرجل إلا
لباسها ، وليس ذلك لباساً ، وقال ابن حجر : إنه لباس ، فيكون عيباً إن كان
مما يختص بتفريشه أو التغطية به أو الإتكاء عليه الرجل ، وإن بيع لباس رجل

(١) رواه أبو داود والبيهقي .

ونجس وتغير بزيت أو قطران فاحش أو بشعر أحمر أو أسود فيه
أو به عقد

وفيه ما تفسد الصلاة بمسه كجسد المصلي كحديد وصفر فعيب ، ومن قال :
لا تفسد الصلاة بمسها ولا بمس سائر المعادن لم يجعل ذلك عيباً .

وكذا من زعم أن الحرير والذهب محللان للرجال كالنساء ، وإن بيع ما
يلبسه الرجل والمرأة وفيه حرير أو ذهب لم يكن عيباً إلا إن أخبر أنه يشتري
للرجل ، (ونجس) وكذا إن بيعت دابة أو عبد وفيه أو فيها موضع نجس غير
محل النجس فذلك عيب ، إلا نجساً وصل الدابة من نفسها فلا يعيبها ، وكذا
النجس في كل شيء عيب إلا ما القاعدة فيه النجس ، وقد مر في الكتاب الأول ،
وقيل : الأصل في تلك الأشياء الطهارة ، فإن نجست فهي عيب بخبر به ،
وفي رأس قرنها نجس قولان ، وكذا في البيضة المتنجسة بالبطن .

(وتغير بزيت أو قطران فاحش) لكثرة ، ولا يعيب تغير بقليل منها ،
وقيل : لا يعيب تغير بزيت وليس بشيء ، وكذا يعيب التغير بالصباغ أو بالوسخ
أو غيرهما ، (أو بشعر أحمر أو أسود فيه) ، أي في ثوب ، والمراد الثوب
الأبيض ، أو غير الأبيض مما يخالف الحرة والسواد ، فلو كان الشعر الأحمر في
ثوب أحمر أو الأسود في ثوب أسود لم يعبه ، أو كان الأبيض في ثوب أبيض لم يعبه
إلا إن كثرت بحيث يقبحه أو ينقص من قيمته .

والظاهر أن الشعر والوبر عيب في ثوب ليس منها ولو توافق اللون إلا إن
قل ، (أو به) أي في الثوب في طعمه أو قيامه (عقد) كثيرة عما يقع في

أو وصل في قيام وخروجه ، واجتماع ثلاثة عقود بمحل أو انقطاع
أربعة من طعم بمكان وخروج خمسة منه من قيام بمحل واختلاف
ما خيط به ،

المعتاد ولو لم يجتمع منها ثلاثة بمحلّ ، وهو جمع عقدة (أو وصل) كثير (في
قيام) وما لا يرى ، فإن الناسج العالم به يخبر به المشترين ، وكذا ما يرى ،
(وخروجه) أي خروج قيام بكثرة ، ولو لم يجتمع منه اثنان في موضع ،
والعيب خروج ثلاث من قيام ، ويتصور خروج القيام بخروج الطعم فيكون
القيام ظاهراً من وجه بلا طعم ، والطعم ظاهر من وجه بلا قيام .

(واجتماع ثلاثة عقود) أو أكثر من قيام أو طعم (بمحلّ) واحد ، ولو لم
يكن في الثوب سواها ، أو فصل بينها ما لا يخرجها الفصل به لقلّته عن كونها
قبيحة المنظر ، (أو انقطاع أربعة من طعم) أو أكثر (بمكان) واحد متصلة
أو منفصلة بالقليل ، وأما بأمكنة متباعدة فلا يعيب إلا إن كثر ، (وخروج
خمس منه) ، أي من طعم أو أكثر و « من » للبيان ، (من قيام) : « من »
للإبتداء متعلقة به خروج ، وذلك بأن تكون الخمسة أو أكثر وراء القيام
(بمحلّ) واحد متصلة أو منفصلة بالقليل ، وقيل : يعيبه خروج ثلاثة أو أكثر ،
وقيل : ولو واحدة ، وأما في أماكن متباعدة فلا يعيب ما لم يكثر ، وانقطاع
ثلاثة من قيام بمحل واحتراق شعث وعدم تصفية الكتان من أعواده وقلمه قبل
الإدراك ، وكذا القطن وإبقائه في الماء حتى تغير ونزعه من الماء قبل أن يبلغ نفعه ،
(واختلاف ما خيط به) ككون بعض ما خيط به رقيقاً وبعضه غليظاً ،
أو بعضه من صوف وبعضه من قطن ، وكون بعضه أبيض وبعضه أحر
ونحو ذلك .

ورجوع بعض خياطته داخلا ، وكثرة الترقيع فيه والتجيب في غير محله وعدمه ، فكل ما خالف المعتاد فعيب ؛ ومن عيوب رمح وسيف وسكين طول وقصر وكسر واعوجاج وتلقيم وفلول ورقة وغلظ ووصل ،

(ورجوع بعض خياطته داخلا) ، بأن تكون مقلوبة في بعض أزمنة خياطتها بأن لا تنفذ الثوب من الوجه الآخر أو تنفذه وتأخذ قليلا ، (وكثرة الترقيع فيه) إذا كان جرداً متأهلاً للرقع ، أما الجديد فالرقعة الواحدة الصغيرة عيب فيه ، ويحتمل أن يريد كثرة الترقيع إذا فصله وقطعه للخياطة وهو ضعيف ، فإن الوصل فيما ليس لا بدّ فيه من وصل عيب ولو كان واحداً ، وأما وصل ما لا بدّ له من وصل كسراويل فلا يكون عيباً إلا إن خالف العادة بكثرة الوصل .

(والتجيب) أي ثبوت الجيب ، وهو مخرج العنق والرأس ، وكذا مخرج اليدين من القميص أو الجبة (في غير محله) وعوجه عن محله بعض عوج ، (وعدمه) ، أي عدم التجيب ، وبالجملة (فكل ما خالف المعتاد فعيب) ولو لم يظهر ، كقيام أسود أو أحمر معيب بشيء ستر بطعم ، (ومن عيوب رمح وسيف) وموسى (وسكين) ومقبضهنّ (طول وقصر وكسر واعوجاج وتلقيم) أي إلصاق وتضييب لما كسر أو مخافة الكسر ، (وفلول) : جمع فل وهو الثلمة ، وفي نسخة : فلل وهو - بكسر الفاء - جمع فلة - بكسرها - للهيئة ، فهو كحجج وكسر في جمع حجة وكسرة ، (ورقة وغلظ ووصل) أي إلصاق ما ليس منه به ، مثل إلصاق طرف سيف بسيف آخر وتكيله به

وتسمير. ولو في مقبض بواحد ، ورقة جعبة وضيقها وقصرها وعدم
تسميرها في عود بمسار ، وفي غمد كذلك ، . . .

بشيء يضمها أو بصنعة الحداد من جانب إلى فوق أو من داخل ، ومراد الشيخ
بالتلقيم ما كان من جانب أو من داخل ، وبالوصل ما كان من فوق .

(وتسمير. ولو في مقبض ؛) مسار (واحد) وهو ما يصل به شيء
بآخر بإدخاله فيها من عود أو حديد ولحومها من الأشياء المثبتة ، أراد - والله
أعلم - أن الوصل عيب ، فإن أخبر به ولم يخبر أنه بمسار واحد كان الخلل
المسار عيباً أسوأ من الخلل في المقبض ، ولذلك غيا بالمقبض ، وأما باثنين
وأكثر فحسن .

(ورقة جعبة) هي ما يدخل فيه الرمح (وضيقها) ووسعها عن معتاد ،
(وقصرها) وعمقها عن معتاد (وعدم تسميرها في عود بمسار) ، وظاهر
كلامه أن هناك ثلاثة أشياء حديد : الرمح ، وعود يقرز فيه الحديد المذكور
الذي هو الرمح ، وجعبة يقرز فيها ذلك العود فيسمر الرمح في العود بمسارين ،
ثم أسفل العود في الجعبة بمسارين آخرين ، ويكون تسمير العود أو الجعبة بمسار
واحد عيباً ، ويحتمل أن تكون الجعبة هي أسفل الرمح بأن يصنع أسفله أجوف
مفتوحاً يدخل فيه عود ويسمّر معه ، ولكن في الوجه الأول تصور التسمير في
المقبض وغيره ، كما قال : ولو في مقبض ، وأما على الثاني فلا يتصور أن يكون
في مقبض وغيره ، ويمكن أن يخبر المشتري أن المبيع موصول ويتوهم الوصل
بمسارين ، فإذا هو بواحد فيكون عيباً ، (و) يكون ما ذكر كله أيضاً عيباً
(في غمد كذلك) والموج والقطع في الدّرق والقطع في الدّرع ، وكون بعضها

ومن عيوب لباس الرجل كون جلد نعل أو قرق أو خف من جمل
أو وحش أو حمار أو بغل أو فرس أو مجروب أو مجدور
أو هرم ،

من نحاس وبعضها من حديد ، وقصرها وطولها واعوجاج الكم عن العادة ،
وشقاق في سيف أو سكين وموسى تمسك الدم وقصر النصل فيهن وفي
المنجل والمجز .

(ومن عيوب لباس الرجل) - بكسر الراء وإسكان الجيم -
(كون جلد نعل أو قرق أو خف) ، قال بعض : القرق ما يُجعل من الجلد
فوق الكعب ، وما كان تحت الكعب نعل ، وما يغطي الرجل إلى الكعب
خفاً اه ، وفي ذلك كله جلد تحت القدم غليظ في القرق والنعل ، رقيق في
الخف ، ويكون الخف من صوف أو قطن أو نحوهما ، ويكون الخف أيضاً في
عرف العامة أيضاً إلى ما فوق الكعب ، وقد يكون القرق فوق الكعب فصاعداً
لا تحته ، ويلبس القدم لباساً آخر فيكون لباس ما فوقه وقاية عن الجرح بالشوك
والأشجار المصادمة للماشي ونحو ذلك ، وهذه التي تصنع سوداً في الجزائر
وقسنطينة ونحوهما نعال لأنهن لا يسترن القدم ، وهذه الصفر التي تعمل بـ «فاس»
ونحوه خف لأنها ساترت القدم ووصلت الكعب بعقبها ، أعني أنه يحاذي الكعب
من خلف على كلام ذلك البعض .

وعليه فالخف يكون أسفله غليظاً ، ويكون رقيقاً ، والنعل يكون ما تحت
القدم فقط ، ويكون أيضاً ما تحت القدم مخاطاً يجلد آخر فوقه ، فيسمى المجموع
نعلًا إن لم يُغط القدم كلها ، وخفًا إن غطّاها ووصل الكعب (من جمل أو
وحش أو حمار أو بغل أو فرس أو مجروب أو مجدور) أو ملدوغ (أو هرم)

ولحمها كذلك ، أو مرقع أو غير مدبوغ ، وضيق ووسع على رجل إن
أمر بائع بمعلوم ،

فإنما ينبغي أن يكون من معيز أو بقرة أو ضأن لا جرب أو جدري أو هرم
فيها ، وذلك في بعض البلاد ، وأما في بلادنا هذه فالبقرة والضأن معيبان أيضاً ،
وذلك الذي ذكره إنما هو في غير ما يلي الأرض ، وأما ما يليها فأحسنه جلد
جمل وبقرة ويعاب غيرهما ، فكأنه أراد بالنعل مجموع ما يلي الأرض والجلد المحيط
عليه إلى الكعبين .

والشيخ ذكر أن هذه الجلود غير قوية ولا جيدة لهذه المعاني ، يعني المعاني
المقصودة بالخف والنعل والقرق ، فيرجع قوله : غير قوية ، إلى جلود حمار وبغل
وفرس ، وقوله : ولا جيدة ، إليها مطلقاً ، وإلى جلد جمل وبقرة وحش بالنسبة
إلى الخف ، وكلامه إنما يصح على القول بحليّة الحمار والبغل والفرس أو كراهتها
(ولحمها) ، أي لحم الهرم والمجدور والمجروب كالمدبوغ ، وصوفهن ووبرهن
وشعرهن معيبة (كذلك) الجلد .

(أو مرقّع) بالجر عطف على جمل أو هرم ، ومعنى كون جلد نعل وقرق
وخف من جلد مرقّع اتصافه بالرقع ، سواء رقع قبل صنعه في ذلك فوافقت
الرقعة أو بعضها فيه ، أو رقع في صنعه في ذلك ، ولو قال : أو مرقعاً ، بالنصب
عطفاً على ثابتاً في قوله : من جمل ، لكان أولى .

(أو غير مدبوغ وضيق) بالرفع عطف على كون ، أي ومن عيوب لباس
الرجل ضيق (ووسع على رجل إن أمر بائع بمعلوم) بأن قال له المشتري :
بيع لي نعلألبسه أو يلبسه ولدي أو فلان أو نحو ذلك ، ولو لم يعلمه البائع

ومن عيوب الإناء كسر وشق وتسمير ورشح و . . .

والمشتري ، ومعنى قوله : معلوم ، أنه معلوم بالإسم سواء علم على التعمين أم لا ، وفي الكلام حذف تقديره : إن أمر بائع يبيع لباس رجلي إنسان معلوم ، وأما إن أمر ببيع لباس رجل بلا ذكر لابس فلا يعاب بذلك ، أعني لا يحكم عليه بحكم الميب .

وكذا سائر الظروف كغناه السيف وسائر اللباس كشاشية وسراويل وجبة وبرنوس وثوب ، فإذا قال مثلاً : بيع لي جبة يلبسها زيد أو ولدي أو عبدي أو غلام ونحو ذلك من الأسماء التي فيها تخصيص فكانت قصيرة أو طويلة أو ضيقة أو واسعة عن المذكور فمعيبة ، وأما إن لم يقل : يلبسها فلان ، أو قال : يلبسها إنسان أو ذكر أو أنثى أو نحو ذلك فإنها تلزمه ، ولا تعاب ؛ ويبحث فيما إذا قال : لفلان ، أو لكذا ، ولم يعلمه أو أحدهما بأن في ذلك جهلاً ، لأن المبيع ولو كان معلوماً ، لكن المشتري له لا يعلم مقدار لباسه ، ويبحث في ذلك ، وفيما إذا علم مقداره بأن البيع وقع على مخصوص فخولف ، فالظاهر بطلان البيع إن لم يميزه إلا إن أمكن اللباس له ولو ضيقاً أو واسعاً ، فإنه معيب لا باطل ، غير أنه لو علمه المشتري صح البيع ، لأن البائع علم ما باع والمشتري علم ما اشترى ومن اشترى له ، ومراده بالضيق والوسع : الضيق والوسع من جهة الطول والعرض أو فوق ، أو من جهة اثنين أو كلتها ، ويُعاب جلد الميتة المدبوغ وصوفها وشعرها وبرها المتربة وما عمل من ذلك ، وكذا ما لم يدبغ من جلود ولم يترب .

(ومن عيوب الإناء كسر وشق) واعوجاج وضعف (وتسمير) حاصله ان الكسر عيب سواء أبقى أم جبر بمسار (ورشح ، و) من عيوب المبيع

نجس ، وإن في حيوان لا من نفسه ، وثقب ، وقلة دباغ وحرق به ،
وانتفاف شعر وتغير طعم ما حمل فيه ، وامتراش دفتر وقطع وتلف
الورق وغلط وإعادة ووصل واختلاف خط وحبر ، ووضع
مخالف ،

مطلقاً (نجس) وإن في لحم أو شحم في مجزؤه ، وكذا هو عيب (وإن في
حيوان لا من نفسه) كما مر في كلامي ، والذي عندي أنه عيب ولو كان من
نفسه إن لم يكن في محل اعتيد تنجسه ، كالوجه (وثقب وقلة) طبخ فيما
يطبخ أو يحرق كفتار وقلة (دباغ) فيما يدبغ (وحرق به) أي بالدباغ
(وانتفاف شعر) من نحو قربة وزرق لأن الشعر يكون وفاية عما نبت فيه ،
ولأن انتفاه يؤذن بضعف ما نبت فيه ، وكذا من رقيق ودواب ، (وتغير
طعم ما حمل فيه) إن كان مما يحمل فيه كقربة وعكّة وغرارة وعيدل
والوسخ والإخراج (وامتراش) أي نزع من ورقة أو دفعة بكشط أو
بالتصاقها بأخرى أو فأر أو أرض مثلاً (دفتر) أو مصحف ، (وقطع) في
الورق أو الدفة (وتلف الورق) واختلاطه (وغلط وإعادة ووصل) في
دفة أو ورق (واختلاف خط) وازدحام الأحرف أو الأسطر أو كل ذلك
بمخرج عن معتاد (وحبر) بجودة ورداءة .

وأما اختلاف نوع التزيين فغير عيب كمداد الزنجفور ومداد القرمز
وكالزنجفور الطوي والزنجفور الشمعي ، وسمي الطوي لأنه يؤتى به قطعاً
كالطوبة التي هي من التراب ، وسمي الآخر شمعيًا لأنه يصنع به أسفل الشمعة
(ووضع مخالف) أي وضعه ، مثل أن يقول : بع لي كتاب وعظي أو طهارة
أو صلاة أو بيع وشراء ونحو ذلك فيبيع له ، أو : بع لي هذا ، فيبيعه فيجده

وطعن ورد في طرف . إن أخذت دار من مشتر بشفعة ونقد ثمن ، فـ

لخالف (وطعن) فيمن لا يستحق الطعن ، وكثرة خطأ مؤلفه (ورد في طرف) أو كُنْسي طرف الورق أو الدقة وكثرة السقوط ولو جبر بكتابة الساقط على أطراف الأسطر أو بينها .

ومن عيوب المتاع المبيع الوسخ ، وفي « الديوان » : وإن لم يكن للمصحف ألواح يعني الدفتين وما يتصل بهما أو المسامير يعني خياطته من تحت فهو معيب ، والصفائح التي جعلت للتزيين في المتاع والأواني ليست بعيب ، وجميع ما اشتراه المشتري فخرج فيه ما ينقصه من قيمته عند أهل المعرفة به فذلك عيب ورد به اه ، والله أعلم .

تنبيه

يطلق التنبيه على ذكر ما يمكن أن يغفل عنه كما هنا ، وعلى التصريح بما يعلم من الكلام السابق ، (إن أخذت دار) أو أرض أو نخل أو شجر أو بشر أو بيت أو غار أو نحو ذلك مما فيه الشفعة (من مشتر بشفعة ونقد ثمن) أي أحضره للمشتري من أخذها بالشفعة إن كان المشتري قد أنقد للبائع أو أحضره الشفيع له أو للبائع إن لم ينقده المشتري للبائع ، أو أخذها الشفيع بشفعة ولم ينقد الثمن لأنه مؤجل ثم نقد بعد الحلول (ف) بالمهلة على مشتريها ، أو على بائعها إن ظهر عيب فيها عند بعضنا وبعض غيرنا ، ولم تثبت عند الباقيين ، وتقديم الاقتصار على ردة ما أخذ بالشفعة للبيع .

مراد قائلين منا فيما حدث بها من عيب عند مشتريها العهدة عليه أو على البائع ما يلزم مشتريها من ردها بالعيب الموجود فيها قبل البيع ، أو رد الثمن عند استحقاق مثلاً ، ويعبر عنه المقيدون بمرجع الدرك والتباعة ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام ،

و (مراد) الـ (قائلين منا) أو من غيرنا (فيما حدث بها من عيب عند مشتريها) أي ظهور العيب عند مشتريها ، فسمى ظهوره عنده حدوثاً عنده لأن الأصل حدوثه عنده ، ولو احتمل من البائع (العهدة عليه أو على البائع) جملة قوله : العهدة عليه أو على البائع ، مفعول لقائل ، وقوله : (ما) خبر مراد ، أي مرادهم بذلك ما (يلزم مشتريها من ردها بالعيب الموجود فيها قبل البيع) بناءً على أن بيع المبيع فسخ (أو) من (رد الثمن) للمشتري ثم يرد المشتري للشفيع ، أو من رده من أول مرة للشفيع (عند استحقاق مثلاً) .

وعرّف ابن بركة العهدة بأنها : تعلّق المبيع بضمان البائع (ويُعبّر عنه) أي عن رد الثمن عند استحقاق (المقيدون) أي المثبتون بالكتابة ما يقع بين الناس من معاملاتهم (بمرجع الدرك والتباعة) ومنهم من يعبر بغير ذلك ، و « مرجع » مصدر ميمي بمعنى الرجوع ، وإضافته للدرك ، والتباعة سببية ، فإن رد الثمن رجوع للثمن للمشتري بسبب أن المشتري أو الشفيع يدرك الرد ويتبعه به (ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام) بل لو مضى أكثر من ثلاثة أيام ثم ظهر العيب أو استحق المبيع حكم بالعيب أو الاستحقاق .

والخلف هل يرجع الشفيع على البائع لأن المشتري لم يحصل له شيء ،
وكان البيع وقع له ابتداء ، أو على المشتري لأنه الآخذ للثمن
منه ثم يرجع على البائع لأجل العيب أو الاستحقاق؟ . . .

(والخلف هل يرجع الشفيع) بما أعطى للمشتري من الثمن (على البائع
لأن المشتري لم يحصل له شيء) وإنما أخذ من الشفيع ما خرج من يده إلى البائع
(وكان) - بالتشديد - (البيع وقع له) أي للشفيع (ابتداء) وذلك قول
ابن عباد رحمه الله (أو على المشتري لأنه الآخذ للثمن منه) أي من الشفيع
(ثم يرجع) المشتري (على البائع لأجل العيب أو الاستحقاق؟) فإرد له البائع
الثمن ، وهو قول الربيع رحمه الله وعبد الله بن عبد العزيز ، وهو الصحيح ،
لأن الشفيع أخذ الأصل من المشتري وأعطى الثمن المشتري ، والمشتري فاصل
بينه وبين البائع ، وربما كان بينهما نزاع .

فالعُهد على قول ابن عباد: على البائع ، وعلى قول الربيع وابن عبد العزيز:
على المشتري ، وإن أعطى الشفيع الثمن للبائع لأن المشتري لم يعطه فالعُهد
على البائع قطعاً ، وكذلك يكون الكلام في قول ثبوت بيع العيب ورد
الأرض ، وفي قول التخيير في رده وقبوله بسلام أرض ، فعلى ثبوته بأرض
يرجع الشفيع بالأرض على البائع ، أو يرجع على المشتري ، والمشتري على البائع؟
القولان .

وإن أعطى الشفيع الثمن للبائع لأن المشتري لم يعطه رجوع بالأرض على
البائع قطعاً ، وإذا ثبت ذلك الخلاف بين أهل المذهب ، ومن نزل منزلتهم وهو

فلا يتعين وفاقهم لـ «مالك» فيما انفرد به من العهدة ولا خلافهم المجمع عليه

ابن عبد العزيز لأنه نكّاري، والمراد في ذلك أن العيب تبين بالإقرار أو بالبينة أنه من البائع، فقليل : يرد الشفيع المعيب إلى البائع، وقيل : يرده إلى المشتري، وإن تبين أنه من المشتري رده على المشتري (فلا يتعين وفاقهم) أي وفاق القائلين بالعُهدة (لمالك فيما انفرد به) عن سائر الأئمة (من العُهدة) لأن العُهدة المذكورة عندهم هي رجوع الشفيع على البائع أو على المشتري في صورة مبيع معيب مشفوع كما علمت ، والعُهدة المنفردة بها مالك إنما هي بين المشتري والبائع مطلقاً ، لا بقيد الشفعة ، وهي أنه إذا لم تقض مدة كذا وخرج عيب رجع به على البائع على أنه من وقت البيع ، وإذا مضت لم يرجع به بل يحكم بأنه حدث بعد البيع ، وله مدتان : مدة ثلاثة أيام في سائر العيوب في المبيع أصلاً أو منتقلاً ، ومدة السنة - بفتح السين وتخفيف النون - في الجنون والجذام والبرص .

واعلم أن قوله : فلا يتعين الخ ، متفرع على أن العيب من البائع ولو بلا إقرار منه ولا بيان ، وهذا غير موجود في المسألة ، وإنما المسألة رجوع الشفيع إلى البائع أو إلى المشتري ، أي بعيب صحّ أنه من البيع .

(ولا) يتعين (خلافهم) أي خلاف القائلين بالعُهدة الأمر (المجمع عليه) عند أصحابنا وغيرهم ما عدا مالكاً من أن كل ما ظهر بالمبيع من العيب يحكم عليه بأنه بعد البيع ، إلا ما قام دليله أنه قبل البيع ، وقال مالك : كل عيب ادّعاه المشتري من البائع قبل تمام ثلاثة أيام ، فالقول قوله : إنه من البائع ، إلا

نعم الرد بجنون وبرص وجذام في عهدة السنة ظاهر ، وإن ظهرت
عند مشتر لتقدم أسبابها وهي من القديمة ، ولكن حدوث الجنون
ليس كالجدام والبرص في ذلك ، فتأمل إذ قد يحدث في ساعة ،

ما قامت بيّنة حدوثه ، وقول مالك بعهدة السنة وعهدة الثلاثة مُشْكِلٌ لأن
دعوى التقدم على البيع تحتاج لدليل .

وقول الشيخ : إن المسلمين مجتمعون من كلام حكاة عن المخالفين فلا يشكل
عليه كلام الربيع وابن عباد أصلاً ، مع أن عهدها بمعنى مطلق الرد لا عهدة
مُدَّة ، ومراده بأيام الاستبراء : الأيام التي تجعل للمشتري ينظر هل في البيع
عيب ؟ ولا تنصب خصومة بعدها فيما يدعيه أنه سابق من البائع ، بل يحكم على
المشتري ، وإثبات العهدة يخالف للأصول ، عهدة الثلاث وعهدة السنة ، ولم
يرَوْ فيها أثرٌ عنه عليه السلام ، وصدّقه الحشي في عهدة السنة فقال : (نعم ، الرد)
بين البائع والمشتري في صورة عدم الشفعة ، وبين أحدهما والشفيع في صورة
وقوع الشفعة (بجنون وبرص وجذام في عهدة السنة) — بفتح السين وتخفيف
الذون — ، والمراد العام العربي (ظاهر) ، وإن ظهرت عند مشتر لتقدم أسبابها)
وما يفضي إليها في الباطن ما لم تتم السنة منذ بيع العبد والأمة اللذان ظهرت
تلك العيوب فيها (وهي من) العيوب (القديمة) ، والظاهر أن الدواب فيها
كالعبد والأمة إلا الجنون ، فقد يبحث فيه بنقصان عقلها على القول بأن لها
عقلاً لا يتعلق به تكليف ، فليشدّ ضعفه لم يتدرّج إليه بالسنة حتماً بل بأقلّ
أوبها ، وصدق المصنف مالكاً في الجدام والبرص فقط ، فقال مستدر كاً على
قوله : نعم الخ ، ما نصه : (ولكن حدوث الجنون ليس كالجدام والبرص في
ذلك) التقدم (فتأمل ، إذ قد يحدث في ساعة) وهو ما كان من مشاهدة أمرٍ

والأصح أن كل مصيبة نزلت بالمبيع بعد قبضه فعلى مشتريه .

هائل كظهور جنسي أو غيره ، وقد يتدرج نقصان العقل شيئاً فشيئاً حتى يحصل الجنون ، أو يحصل بأدنى شيء حين نقصان جبل العقل ، تأملت فظهر أن العيب مطلقاً من المشتري حتى يُقِرَّ البائع أنه منه ، أو تقوم البيئة ولو في البرص والجنون والجذام ، وأنه من الشفيع حتى يكون إقرار المشتري أو البائع أنه منه .

وهذا كله يفيد كلام الشيخ والمصنف بعد ، وذلك لحقاً ما يدعى من تقدم الثلاثة بالسنة إلا ما يحس ، ولا يقبل عادة حدوثه ، فإنه من البائع مثلاً لا من المشتري ، أو من المشتري لا من الشفيع ، كأثر كي لنحو شهر أو أكثر ، فلا أقول : هو من المشتري ، بل من البائع ، أو من الشفيع ، بل من المشتري .

(والأصح أن كل مصيبة نزلت بالمبيع) أي ظهرت به سواء كان من البائع في نفس الأمر أو بعد البيع مسمى ظهورها نزولاً تسمية للعام بإسم الخاص ، لأن ما وجد وخفي ثم ظهر يقال : إنه ظهر ، وما لم يكن ثم كان يقال له : ظهر إذ كان غير موجود ، وعدم الوجود لا ظهور فيه ، فذلك معنى العموم ، والنزول خاص لما لم يتقدم وجوده ، (بعد قبضه) قبض يد أو قبض تخليته (ف) هي محكوم بها (على مشتريه) ما لم يقم دليل على تقدّمها على البيع بدون استثناء مصيبة ، كما فعل مالك إذ استثنى الجذام والبرص والجنون في عهدة السنة وسائر المصائب في عهدة الثلاثة ، سواء كانت في العبد أو الأمة أو غيرها .

وزعم بعض من كتب على «خليل» وبعض من كتب على رسالة أبي محمد : أن

.

عهدة الثلاثة في سائر العيوب مختصة بالعبد والأمة كعهدة السنة ، وليس كذلك ، بل عامة كما هو ظاهر كلام الشيخ ، وكما نص عليه الوراني تلميذ المحشي عنهم إذ قال : وفي بعض كتب القوم وهي : أي عهدة الثلاثة واقعة في أصناف البيوع في كل ما القصد منه المماكسة والمحاكرة وكان بيعاً لا في الذمة ، هذا ما لا خلاف فيه في المذهب ، ولا يلزم النقد في عهدة الثلاث وإن اشترط ، ولا يلزم في عهدة السنة لأنه لم يكمل تسليم المبيع فيها للمبتاع ، قياساً على بيع الخيار ، فيتردد النقل فيها بين التسليف والنقد اهـ .

قال بعض من كتب على رسالة أبي محمد : العهدة خاصة بالرقيق ، ومعناها كون الرقيق المبيع في ضمان البائع بعد العقد ، وهي عهدة اثنان : إحداهما قليلة الزمان كثيرة الضمان ، وهي عهدة الثلاث ، لأنه يضمن فيها كل شيء حادث بالمبيع ، والأخرى كثيرة الزمان قليلة الضمان ، وهي عهدة السنة لأنه إنما يضمن فيها ثلاثة أمراض : الجنون والجذام والبرص ، تقول الأطباء : إن سبب هذه الأدواء قد يتقدم ظهورها سنة ، فقد يجري سببها عند البائع ويتأخرها ظهورها .

ولا يعمل بهما إلا بشرط أو عادة جارية بالبلد ، فإن عري الحال عن ذلك لم يعمل بهما ، وإذا اشترط أو اعتيد فلمشتري إسقاطها لأن ذلك حق له ، فكان له تركه ، وحكم البائع كذلك قبل العقد فله أن يسقطها ، كما له أن يتبرأ من سائر

عيوب الرقيق قبل العقد ، وإن انقضى زمانها ثم وجد بالمبيع عيب واحتمل أن يكون قد طرأ في زمانها أو بعدها فإنه يكون من المبتاع ، لأن عقد البيع انبهم في الظاهر ، والإحتمال لا يقدح في ذلك ، وإذا أعتق المشتري الرقيق في زمانها أو كاتبه أو دبره أو استولدها سقط حقه منها ، وهذا هو المشهور ، وقيل : ينعقد العتق وله أرش العيب .

وأستصوب فائدة ، ذكر «المتبطي» إحدى وعشرين مسألة لا عهدة فيها على المشهور ، وهي : الرقيق المنكح به ، والمخالع به عن دم عمد ، والمسلم فيه أو به ، والقرض ، والغائب الذي اشتراه على صفة ، والمقاطع به من الكتابة ، والذي يبيعه السلطان على الفلوس وغيره ، والمبيع بشرط العقد ، والمأخوذ من ديسن على سيده ، والمراد بعيب ورقيق الميراث ، والعبد الموهوب ، والأمة يشتريها زوجها ، والموصى ببيعه من زيد أو ممن أحب ، أو بأن يشتري للعتق ، والمكاتب به ، والمبيع بيعاً فاسداً ، قال المتبطي : وفي بعض ذلك تنازع بين مالك وأصحابه ، وبالله التوفيق اهـ .

وما ظهر بعد الثلاثة الأيام في الرقيق غير الجنون والجذام والبرص ، فعلى المشتري قطعاً ولو لم يتم السنة ، ولو عند مالك ، وأما عندنا وسائر المخالفين فعليه ، ولو قبل الثلاثة ، والنفقة والضمان في عهدة الثلاثة على البائع ، ويرجع بهما على المشتري إن اختار أو حصلت البراءة ، أو على المشتري ، ثم يرجع بهما على البائع إن ظهر العيب ، أو اختار الرد ، وهو الظاهر ، وأما في عهدة السنة فعلى

المشتري إلا من الأدواء الثلاثة ، وظاهر كلام أبي زكرياء : أن ما لم يمكن حدوثه عند المشتري أن المختار أنه من البائع ، وسيأتي الكلام عليه هنالك إن شاء الله في باب : رد الأشياء بالعيب ، من كتاب : الأحكام .

وما ذكره المصنف والشيخ من المختار هو قول شريح وعامة الفقهاء ، فعندهم ما يحدث وما لا يحدث سواء ، لأن العقد لا يستحيل فيه حدوث ما لا يحدث ، ويقوّيه الحكم على الخالف على عيب يحدث كالحلف : أن الجبل مكانه ، والله أعلم .

باب

حكم العيب تخيير مشتري في الرد به وأخذ ثمنه وإمساك المبيع
وليس له إن لم يتغير به

باب

في حكم العيب

(حكم العيب تخيير 'مشتري في الرد') رد الثمن البيع (به) أي بسبب
العيب (وأخذ ثمنه) من البائع إن وصله ، أو كان بمنزلة واصله ، مثل أن
يقول : أرسله مع فلان ، فأرسله معه وتلف (و) في (إمساك المبيع وليس
له) ثمنه ولا أرش العيب ، أي ليس له الثمن البتة ، ومنه الأرش فليس له
الأرش ، وذلك التخيير إنما هو (إن لم يتغير) ذلك المبيع (به) أي بالعيب
الحادث عند المشتري ، فالهاء للعيب ، لكن لا بمعنى نفس العيب المذكور المردود
بسببه ، بل بمعنى عيب آخر يحدث عند المشتري ، من جنس ذلك العيب أو
غيره ، والمراد بتغييره به حدوث العيب فيه لما كان حدوث العيب يستلزم تغيير

عند الأكثر ،

المبيع ، عبر عنه بالتغيّر ، فإن حدث فيه عيب عند المشتري لم يجد رده بالعيب الحادث عند البائع ، وإن زال أحدهما ففي الرد قولان ؛ كما في « الديوان » ، إنما كان حكم العيب ذلك (عند الأكثر) لا عند القليل ، ولا أحد لرده ما لم يقبله ، ولو مكث أياماً إن لم يستعمله ، ولم يعمل دالاً على رضى بعد إطلاعه على العيب ، ولا يؤجل ثلاثة أيام فقط ، كما قال بعض مستدرك الحديث المصنوعة لخروجه عن الأصول يجوز الحلب بعد الإطلاع على التضرية ، وبإعطاء صاع من تمر في مقابلة ما حلب من الشاة ، ولو قليلاً أو كثيراً ، ولو لم يكن اللبن ثمن كما عند العرب يومئذ وإلى الآن في أوانس في منازلهم إذا لم يكن الجذب ، وبكون الأصل في المتلف رد المثل ما أمكن ، واللبن له مثل عندي ، ولو قال بعضهم : لا مثل له ، والقيمة إن لم يكن مثل ، ولكن قد مرّ فيه بحث .

وظاهر الاستدلال بحديث المصنوعة على الردّ بالعيب أنه يؤجل بعد الاطلاع على العيب ثلاثة أيام ، لكن لا يستقيل ، وفيه أن ظهور تصريحها ليس عيباً بل يشبه العيب ، لكن لما حكم فيه برّد الصاع من تمر ، وقد ردّ ما اشترى حكموا به في كلّ ما رد بعيب بأن يُخَيَّرَ مشتريه كما يُخَيَّرُ في المصنوعة ، وإذا كان خارجاً عن الأصول فلا يُقاس عليه ، نعم يؤخذ عند الله بتعطيل المبيع إذا لم يردّه لصاحبه ولم يقبله ، ولا سيما إذا حصل ضرر للبائع كفوات الشوق ، وأصل عدم الحدّ أنه لما لم يقبله لزمه الرد ، وكان الرد أيضاً حقاً له ، وطول المدة لا يبطل ما فات من الردّ ومضى ، فإن عدم قبوله ردّ لا يجد أن يقبله بعد الرد خلافاً لبعضهم ، ولا أن يردّه بعد القبول إلا بإجازة بئنه ، وليس أصل

ذلك أن الظالم أحق أن يحمل عليه كما قال بعضهم ، إذ لا يجوز أن يقابل ظالم بالظلم ، ولأن البائع قد يكون ظالماً بأن يعلم بالعيب ويكتمه ، وقد لا يكونه بأن لم يعلم به أو نسيه ، وإن رده بعيب وقد قضى للبائع شيئاً في ثمنه ، فإنّه يرد له البائع ما قبض منه ، وقيل : ما وقعت به الصفة .

وكذا إن أقاله أو ولاّه له أو لغيره وقد وقع القضاء ، فمن قال : إن التولية والإقالة والردّ بالعيب فسخ بيعه ، قال : يردّ ما قبض لا ما وقعت به الصفقة ، لأنه لا يُعتمدُ بثمن المفسوخ ، إذ المفسوخ كأنه لم يقع ، ومن قال : ذلك بيع ثانٍ أو كبيع ، قال : يرد ما وقعت به الصفقة لأن القضاء شيء آخر ثابت على حدة ، والتولية والإقالة والردّ بعيب ولو كانت بيعاً ثوانياً ، لكنها مبنية على الأول غير مستقلة بدليل أسمائها ، فإن أسماءها دالة على اعتبار الأول ، ووجه كون التولية فسخاً أنها فسخ ملك من المشتري إلى غيره ، فإن للمشتري فسخه إلى غيره كما يجوز له بيعه من شاء ، فالفسخ ثلاثة :

الأول : فسخ مشترك ما عقده لنفسه إلى غيره بتولية أو إلى بائعه بإقالة يرضى الفاسخ والمفسوخ إليه .

والثاني : فسخٌ بواحدٍ ولو لم يرض الآخر ، كفسخ المشتري بالعيب .

والثالث : فسخه حتماً ولو كرهاً كبيع الربا والفسخ .

ذكر الشيخ ذلك كله في الشفعة ، قال : وإذا فسخ رد ما أخذ إلا إن تلف

فمن عمل فيه بعد تحقق عيب فيه دالاً على رضى به كاستعمال أو
انتفاع ، أو أمر وإن بواحد منهما أو لم يقع أو عرض لبيع أو
استقالة فيه أو مصلحة واستعمال لنفعها كركوب دابة لسقي أو
رعي أو هروب من كعدو

فالمثل ، وإن لم يمكن المثل فالقيمة ، وإذا بنينا على قول الأكثر (فمن) أي
المشتري الذي (عمل فيه بعد تحقق عيب فيه) عنده عملاً (دالاً على رضى
به) أي بالمبيع المعيب أو بالعيب (كاستعمال) لا نفع فيه (أو انتفاع)
باستعمال أو بغير استعمال ، كالنظر في مرآة بعد علمه بعيبها ، فإن قبضها بيده
أو غلقت ففتحها للنظر فنظر ، فاستعمال بانتفاع ، وإن كانت مفتوحة فنظر
فيها فانتفاع بلا استعمال ، وإن فتحها للنظر فلم ينظر ، أو ليراها بعد رؤية
الشراء أو بعد الوصف إن اشتراها بالوصف فاستعمال بلا نفع (أو أمر) أحداً
أو عبده أو طفله أو أجيده أو غير ذلك من قريب وأجنبي (وإن بواحد منهما)
فقط الاستعمال أو الانتفاع (أو لم يقع) أي وإن لم يقع أيضاً ما أمر به
أحداً من استعمال أو انتفاع ، سواء كان الانتفاع للأمر أو للأمور ، وقيل : إن
لم يقع لم يلزمه .

(أو) كـ (عرض لبيع أو استقالة فيه) أو تولية أو الإذعان للتولية أو
الطلب منه لأحد أن يوليه ، أو هبة أو إصداق (أو) كطلب (مصلحة) أو
الوقوع فيها ، واختصاصك بمفند فيه ونحو ذلك (واستعمال) لنفع المشتري
(لنفعها) أي نفع المبيع والمشتري (كركوب دابة) معيبة (لسقي أو رعي)
لها (أو هروب من كعدو) وسبغ وسيل وحريق خاف منه عليها وعلى نفسه

لزمه ولا له ، لا إن كان لنفع المبيع فقط ، كعلف وسقي وختن وهروب به إن طولب ولو بركوب ، وقيل : لزم به ،

(لزمه) مبيع (ولا) أرش (له) ، أما لو خاف منه عليها فركبها ليمكن من الذهاب بها فلا يلزمه ، خلافاً لبعض كما يأتي قريباً .

وقيل : إذا كان الاستعمال لنفعها لزمه ، وإذا باع بعضه أو وهبه أو فعل فيه شيئاً مما مرّ ثم رأى عيباً ردّ الباقي الموجود كله عند ابن عباد ، وقيل : لا ، وكذا إن تلف البعض ، ولا يلزم المبيع باستعمال مشتريه لغيره ، وقيل : يلزم اليتيم والمجنون باستعمال خليفتهما لما لهما ، واختاره بعض ، وإن استعمله الطفل بعد البلوغ ، أو المجنون بعد الإفاقة ، أو الغائب بعد القدوم لزمهم ، وما اشتراه لولده الطفل أو المجنون لزمها باستعماله ولو لنفعه .

ولزم استعمال المقارض لأصاحب المال ، وقيل : يلزم به أيضاً ، ولزم باستعمال المأذون وباستعمال سيده وباستعمال العقيد والشريك ، وإذا ظنّ أن فيه عيباً أو شك ، أو رأى أماراً أو أراد الإختبار فاستعمله لم يلزمه باستعماله حتى يتيقّن بالعيب واستعمله كما يفهمه ، قوله : بعد تحقّق عيب ، و (لا) يلزم باستعماله (إن كان لنفع المبيع فقط كعلف) - بفتح فأسكان - فهو مصدر ، وأما - بفتحتين - فما يعلف به ، والمراد الأوّل (وسقي وختن وهروب به إن طولب) وحده دون المشتري الهارب به (ولو بركوب) وقيل : لزم به (أي بالركوب لأنه انتفاع للمشتري ولو كان لتنجية المركوب ، وإن أمكن تنجيته بلا ركوب وركبه لزمه ، وإن خاف على نفسه فقط فركبها لزمته ، وإن قال على هذا القول : انزع لي الأرش لزمه البيع .

ومن اشترى دابة فحمل عليها فرأى بها عيباً في وعراً لا يمكنه
نزع عنها حتى يخرج منه ، فهل لزمته ، أو يردّها ويعطي عتاء ما
حملت بعد رؤيته ؟ قولان

(ومن اشترى دابة فحمل عليها فرأى عليها عيباً في وعراً) - بفتح
فإسكان ، وبفتح فكسر - أي في مكان صعب (لا يمكنه نزع) للمحمول
(عنها حتى يخرج منه) بأن يكون في النزع عنها فيه تلف لها أو له أو للمحمول
أو لذلك كله ، أن تلف لبعضها أو لبعضه أو بعض المحمول (فهل لزمته) بإبقاء
الحمل عليها ولو لم يمكنه النزع (أو يردّها) إن شاء (ويعطي عتاء ما حملت)
ما مضوية ، أي عتاء حملها أو إسم على حذف مضاف ، أي عتاء حمل ما حملته
والأول أقرب (بعد رؤيته) أي العيب ، أو بعد رؤيته العيب ؟ (قولان)
أصحها الثاني ، لأن الشرع أجاز له الحمل قبل ذلك والوعر تثيل لا قيد ، فمثله
فقد ما يحمل عليه وانقطاعه مع خوف عليها أو على حمله إن تركه في الموضع ،
وإن رأى عيباً وهو راكب ولم يمكنه النزول فالقولان ، وإن أمكن ذلك فوقف
لزمته قطعاً ، وإن رأى فيها عيباً من بعيد أو قريب فجري إليها لينزع عنها
الحمل ولم يدركها حتى انتقلت فليطرحه حيث أدركها ، ولا تلزمه هي ولا عتاء
الحمل بعد الجري للنزع ، وقبل الإدراك ، وقيل : لزمته ولا أرش له .

وإن اشترى ثوباً فلبسه فرأى فيه عيباً ولم يجد ما يلبسه فلم ينزعه لزمه ،
وقيل : إن شاء رده ورد عتاء ما لبسه بعد الرؤية ، وإن اشترى ظرفاً فجعل
فيه مائماً أو دقيقاً أو غيرها ورأى عيباً ولم يجد ما يجعل ذلك فيه فلم ينزعه
فالقولان ؛ وإن استنفع عبده أو طفله أو أجيده أو من تعلّق إليه بعد

ولا يلزمه بمنفعة به إن أبيع وإن لغيره بلا معارض فيه وإن لعامة
كاحتطاب وسقي واستغلال

رؤية العيب بعيب لم يلزمه ، وإن رأى أحدهم يستنفع ولم يأمره ولم ينهه
فقولان .

(ولا يلزمه) عيب أو بيع (هـ) انتفاع من (منتفع به) - بفتح الفاء -
(إن أبيع) للناس مطلقاً كما قال : (وإن لغيره بلا معارض فيه) أي مع انتفاع
جواز المعارضة للخاصة أو للعامة ، كما قال : (وإن لعامة) فهذا تعميم في نفي
المعارضة ، وقوله : وإن لغيره تعميم في الإباحة ، ويجوز أن يكونا تعميمين فيها
أي إن أبيع وإن لغيره وإن لعامة ولو أسقطه كفى عنه قوله : وإن لغيره ،
وإذا أبيع له أو لخاصة فقط وكان المشتري منها ، فكالمباح للعامة ، بل هو أقرب
في عدم لزومه بالانتفاع ، ولذلك صحّ التغيي بالعامة ، فإن انتفاع المشتري بما
أبيع له الانتفاع به أو لخاصة هو منها أجدر من انتفاعه بما أبيع للعامة ،
(كاحتطاب) لما خرج بما المطر وكحش حشيش خرج به ، فإن صاحب الأرض
لا يجد منع ذلك ، وكاحتطاب وكحش مطلقاً ولو لما خرج بماء عين أو بئر إذا
اعتيد في بلدة جوازهما .

(و) ك (مقني) على ما مر فيه ، وكاء المطر ولو في ما جل أحد فإنه يجوز
السقي منه لغير الحرث والقرى بلا إذن صاحبه ، كما نص عليه الشيخ أحمد بن
محمد بكر - رحمهم الله - ومن ذلك أن يباح في أهل بلد الاحتطاب من شجر
والنخل وما سقط من ثمره فإنه يفعل ذلك ولا يلزمه البيع به ، (واستغلال)

ومن قال : رضيت بالشيء ودفعت العيب على أن يأخذ أرشه لزمه
ولا له ، وقيل : يدركه لا في الحكم ،

وإن سكن بيتاً غير مسكون أو أكل ما كان متروكاً مما يأكله غيره أو استنفع
أو استعمل من حيث لا يعلم أو بالنسيان أو بالإكراه لزمه ، كذا قيل .

والذي عندي أنه لا يلزمه بالإكراه لأنه : لا عقد على مكروه ، كما ورد في الحديث ،
ولا في المتروك لاستواء الناس إليه وهو أن يتركه صاحبه على عمد وأما بالنسيان
أو من حيث لا يعلم فيلزم في الحكم لأنه لا يدري أتعمد أم لا ؟ ولا يحكم بما ادّعاء
من عدم تعمد أو بأمانة عدم التعمد لإمكان أن يعمل صورة على عمد يرى بها
الناس عدم التعمد ، فلو صدقه البائع في عدم التعمد لم يلزم المشتري لأن الانتفاع
أو الإستعمال على غير عمد ليس قبولاً للعيب ، ولا لازماً من لوازم القبول ،
(ومن قال : رضيت بالشيء) المبيع (ودفعت العيب على أن يأخذ أرشه)
سواء صرح بأخذ الأرش أم لا - بفتح الهمزة - أي ما ينقص به من الثمن
(لزمه ولا) أرش (له) ، هذا قول من قال : بيع المعيب ثابت ، والأرش
يدرك ، وكان فيه قولان في المسألة ، لأنه قال : رضيت .

(وقيل : يدركه) فيما بينه وبين الله (لا في الحكم) ، واقتصر عليه في
« الديوان » إذ قال : وإن قال : رضيت بالعيب ودفعت الشيء ، أو قال :
رضيت الشيء ودفعت العيب ، أو رضيت العيب على أن أدرك أرشه لزمه ،
ولا يدرك الأرش في الحكم ويدركه فيما بينه وبين الله .

وإن زال العيب قبل الرد لم يكن له الرد ، وقيل : له ، وإن تلف في يد

ومن اشترى جملًا وحمل عليه وسافر فبان به عيب بطريق ،
وأشهد أنه رضي به على أخذ أرش فقيل : له ذلك .

المشتري ثم خرج عيب كان قبل البيع ، فمن ماله ، ويدرك على البائع أرش العيب
فما بينه وبين الله إلا إن تلف بذلك العيب فإنه يدرك عليه الثمن كله ، وكذا إن
كان في يد البائع بالتعدي وهلك بالعيب أو هلك في يد المشتري بفعل البائع ،
وإن هلك في يد البائع وكان بيده أمانة أو عارية أو ودیعة أو بإجازة ونحو
ذلك مما ليس تعدياً أو خيانة فمن مال المشتري ، وإن حدث عيب عند المشتري
ثم علم بعيب سابق من البائع لزمه ، وله الأرش ، وقيل : له أن يردده ويرد أرش
ما حدث عنده ، وإن أخرج المبيع من ملكه بنحو بيع فرداً عليه بعيب لم
يعلم به ، فإن رد عليه بحكومة الحاكم فله رده على البائع الأول ، وإن رد عليه
بدونها لم يجد رده للأول ، وإن دخل ملكه بوجه بعد خروجه لا بالرد بالعيب
فله رده للأول بعيب سابق من الأول اه بزيادة واختصار وتصرف .

وإن رضي عيباً فخرج آخر فله الرد به ولو كان دون الأول .

(ومن اشترى جملًا) أو غيره من الدواب أو غيرها كالسفينة (وحمل عليه)
أو لم يحمل ، ولكنه لا يمكنه الرجوع به إلا بضرر ، (وسافر) أو ارتحل ولم
يكن على السفر أو كان عليه ولكن لم يصل حده ولم يمكنه في ذلك كله نزع
محمول عليه (فبان به عيب بطريق ، وأشهد) اثنين فصاعداً ممن معه (أنه رضي
به على أخذ أرش ، فقيل : له ذلك) وهو قول من قال : إن بيع العيب منبرم
ثابت والمشتري أرش ، ولهم قول ثالث ، وهو : أن بيع المبيع منفسخ كما ذكره

فتحصل في العيب خلاف أنه لا يرد معيب بعيب ، وصح البيع ،

بمعد ، (فتحصل) بما مرّ مع ما يأتي ، لأن بعض الأقوال لم يتقدم ، لكن لما كان العدد يتم بما مرّ صحّ التفريع (في العيب ، خلاف) على ثلاثة أقوال :

الأول : (أنه لا يرد معيب بعيب ، وصحّ البيع ولزم بانه أرشه لمشتريه إن لم يخبره) بانه به ، وإن أخبره به صحّ البيع بلا أرش ، وعليه العمل في هذه البلاد بإجماع علمائها عليه في عصر ، وللمشتري الأرش على هذا القول ، ولو عمل دالاً على رضى ، أو صرح بالرضى ما لم يقل : إني رضيت به بلا أرش أو أسقطت حقي من الأرش وله الأرش ولو تلف المبيع قبل طلب الأرش أو حدث فيه عنده عيب آخر ، والحاصل أن له الأرش ما لم يصرح بتركه ، وإن أخذ أرشاً ثم ظهر عيب آخر فله أرشه وهكذا ، وله التصرف في المبيع بما شاء من حمل وبيع واستعمال وغيرهما ، ولا يسقط ذلك أرشه ، وبطل البيع إن لم يعلم العيب ثم علم به واختلط بعيوب آخر أو دخل عليه فاختلط بعيوب لم يدخل عليها ونحو ذلك مما لا يتوصل معه إلى معرفة الأرش .

(و) الثاني : أن المشتري له (الخيار) ، وهو الثابت (عند الأكثر) بخير بين قبوله بلا أرش ورده ، فإن فعل دالاً على رضى لم يجد الرد ، وقد مرّ أول الباب ، واتصل الكلام فيه إلى قوله : ومن اشترى جملاً .

(و) الثالث : (القماد) والفسخ (إن لم يعلم به مشتريه قبل البيع) فلا يثبت ولو رضياً ، ولا يثمّ لأنه فسخ ، فإن شاء جدداً عقداً ، وهذا هو المذكور في « الأثر » الذي ذكره الشيخ بعد ، ونصه : وإذا باع الرجل جاريةً يجرية

وقبض كل واحد منهما جاريته ثم وجد أحدهما بالجارية التي قبض عيباً ، فإن ابن عبد العزيز كان يقول بردها ويأخذ جاريته فإن البيع قد انتقض ، وبه نأخذ ، وكذلك قول الربيع اه ، فهذا اختيار من صاحب « الأثر » لقول الفسخ لا من الشيخ ، ولا من الجمهور ، وهو ظاهر في الفسخ ، ولو لم يرض بفسخه ، وأبو عبد الله محمد بن عمرو ابن أبي ستة - رحمه الله - لما رأى أن المختار قول الجمهور ورأى أن صاحب « الأثر » قال : نأخذ بهذا القول الذي ذكر عن ابن عبد العزيز ، أو ظن أن اختياره من الشيخ ، تأوله إلى قول الجمهور بأن قال : انتقض إن نقضاه .

ولهم قول رابع وهو : تخيير المشتري كما مر ، لكن إن تلف بيده أو بعضه أو حدث عيب آخر أو عمل دالاً على رضى فله الأرض فيما بينه وبين الله تعالى .

وخامس وهو : مثل الرابع ، لكن له الأرض في الحكم أيضاً .

وسادس وهو : أنه يرد المبيع ويأخذ قيمته صحيحة حيواناً كان أو رقيقاً أو عرضاً ، والظاهر أن الأصل كذلك ، وذلك هو قول ابن عباد - رحمه الله - ومذهبه يدل على أن الرد بالعيب بيع ثان ، قاله الشيخ ، ومعناه أنه كبيع ثان إذ كان يرد ويأخذ القيمة ، وليس بيعاً حقيقاً لأن ذلك حتم والبيع الحقيقي لا بد فيه من رضى .

وسابع هو : تخيير المشتري بين قبوله بأرضه ورده ، ذكر في باب الدين من « الديوان » .

ولزم بآئعه أرشه لمشتريه إن لم يخبره ، والخيار عند الأكثر والفساد
إن لم يعلم به مشتريه قبل البيع ولزم بآئعه إخباره به إن علم وعصى
إن لم يخبره ،

وجميع الأقوال في عيب المبيع هو كذلك في عيب الثمن إذا اشترى به
حاضراً أو غاب ووصف ، وأما ما في الذمة من مبيع أو مشتري به ،
فإذا جيء به مبيعاً رده من أي إليه به إن شاء ، وطلب الآتي أن يأتي إليه بما لا
عيب فيه .

(ولزم بآئعه) ، أي بائع المعيب (إخباره) ، أي المشتري (به) ، أي
بالمعيب ، أي بنفسه ولو لم يعلم أن له فساد ونقص لأنه قارف وهو معذور قبل
المقارفة لا قبلها (إن علم) به ، (وعصى إن لم يخبره) معصية كبيرة لأن عدم
الإخبار غش ، وأكل المال بالباطل ، ويدل لذلك استدلال الشيخ بقوله عليه السلام :
« من غشنا فليس منا » ^(١) ، ولا يعصي إن لم يعلم أو نسي ، أو علم المشتري ،
وإن تذكر البائع بعد النسيان لزمه الإخبار للمشتري أين كان ، وإلا عصي معصية
كبيرة ، إلا إن آيس من المشتري فليصدق على الفقراء ما ينقص العيب من الثمن ،
سواء كان المبيع له أو لغيره ، فإذا ضمن شيئاً رجع به على صاحب الشيء إلا إن
أمره بالإخبار بالمعيب فلم يخبر فلا يرجع عليه ، وإن أبقى عيب مرة أو مرتين
فقال بآئعه لمشتريه إنه يغضب فقد أخبره بالمعيب فيما قيل ، فإن الغضب عيب
يقل ويكثر ويصل به للإبادة وما فوقها وما دونها .

(١) تقدم ذكره . (متفق عليه) .

وكل عيب يُرى لزم البائع قصده ووضع يد عليه وإخبار المشتري أنه عيب ، ولا يجزيه واحد فقط ، وصح ، قيل : إن عرفه مشتريه بلا إخبار بائع ، ويجزي وصف فيما لا يرى مع إخبار به ، وقيل : لا يلزمه أن يخبر بما يرى ،

(وكل عيب يُرى لزم البائع قصده ووضع يد عليه وإخبار المشتري أنه عيب ولا يجزيه واحد فقط) ، والظاهر أن وضع اليد لا يجب إذا نطق البائع أن فيه كذا وأنه هذا ، وأنه عيب وعلم المشتري ، أو لم ينطق بأنه عيب وقد علم المشتري أنه عيب ، وإنما ذكره تأكيداً في الآراء ، وكذا في كلام الشيخ ، ويدل لهذا قول الشيخ : وإن أخبره ولم يضع عليه يده فإنه لا يجزيه ، لأن الرؤية أظهر من الخبر فعليه بالرؤية ، فإذا حصلت اغتنت عن وضع اليد إن أخبره المشتري بأنه عيب ، ولم تجز الرؤية وحدها لأنه قد يظن البائع أن المشتري رآه وهو لم يره ، أو رآه المشتري ولم يتحققه ، أو رآه وغفل ، أو رآه ولم يعلم أنه عيب فيضع يده على الموضع النجس فيقول : إنه نجس هذا الموضع بكذا ولو كان المشتري لا يتوقى الأنجاس كمشرك .

(وصح ، قيل : إن عرفه مشتريه بلا إخبار بائع) به بل بنفسه أو بإخبار غيره إياه ولو كان عيباً لا يرى ، (ويجزي وصف فيما لا يرى) من العيوب بأن يقول : إن فيه كذا وكذا (مع إخبار به) بأنه عيب .

(وقيل : لا يلزمه أن يخبر بما يرى) إذا رآه المشتري ، ولا أن يضع يده عليه ولا أن يقول : إنه عيب إذا علمه المشتري وعلم أنه عيب ، وإن أخبر

ولا يرده مشتريه بعد علم به أو إخبار له به لا من بئعه أو استقالة فيه ، وحلف إن أنكر علماً به أو كان شريكاً فيه ، .

البائع أن فيه كذا ولم يره المشتري وقد علم المشتري أنه عيب وعلم مقداره في المبيع ، أو أراه ولم يخبر أنه عيب وقد علم المشتري أنه عيب ، أو وضع عليه يده ولم يخبره أنه عيب فرآه المشتري وعلمه عيباً فخلف .

وإذا علم المشتري بذات العيب ولم يعلم أنه عيب ، فلا يصدق في قوله أنه لم يعلم أنه عيب إلا إن كان مما يعلمون أن المشتري يحفل أنه عيب ، إما لكونه لا يعتاد البيع والشراء أصلاً أو لا يعتاد ذلك ، وإذا أراه عيباً ولم يقل : إنه عيب أو أنه ينقص من الثمن ولم يعلمه المشتري عيباً فكأنه لم يره ، وكذا إذا رآه بلا وضع يد أو بوضع يد بلا إخبار ولم يعلم أنه عيب .

(و) على هذا القول الذي ذكره آخرأ (لا يرده مشتريه) ولو بتولية (بعد علم به أو إخبار له به) ولو كان الإخبار من غير بئعه (لا من بئعه) ولا سيما إن كان من بئعه والمشتري في ذلك على ظاهره (أو) بعد (استقالة فيه) المشتري في هذه الصورة هو البائع إذا رجع إليه المبيع بالإقالة سواء طلبها هو أو المشتري ، وأما إذا طلب المشتري الإقالة فلم يُقله البائع فلا يسقط ذلك حقه في الأرض على القول بصحة البيع وثبات الأرض ، ويسقط الرد على قول تخيير المشتري ، (وحلف) المشتري ولو كان بئعاً بأن رجع إليه بالإقالة فإن الإقالة شراء على قول بعضهم (إن أنكر علماً به) ، أي بالعيب بأن يكون لما اشتراه ، قال : لم أعلم بعيبه ، أو لما رجع إليه بالإقالة قال ذلك (أو كان شريكاً فيه) ولما اشترى نصيب غيره فيه قال : لم أعلم بعيبه .

وقيل : له الرد ولو علم ورأى ما لم يخبره أنه عيب وحلف ، على
إقرار برضى بعيب لا على رضى به بالقلب على المختار ، .

(وقيل : له) أي للمشتري شراء أصيلاً أو بتولية أو إقالة سواء كان غير
شريك أو شريكا (الرد ولو علم ورأى ما لم يخبره أنه عيب) لإمكان أن لا
يعلم أنه عيب ، ولو عرف ذاته ومما لم يضع عليه يده ، والحاصل أن الخلاف
السابق آتٍ في هذه المسائل ، وذلك الخلاف في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله ،
فإذا علم به ورضيه أنه يلزمه ولا أرش له ، ولو لم يذكره البائع ، ولم يشر إليه ،
وإن لم يرض به ولكن اعتقد أنه سيقول له : إنزع لي العيب ، فله أن يطلبه بنزع
العيب أو بالفسخ .

(وحلف على إقرار برضى بعيب) إن ادعى عليه الإقرار بالرضى به
بأن يقول : والله ما أقررت برضى به (لا على رضى به بالقلب) إن ادعى عليه
أنه رضى بقلبه بأن لاحت منه أمانة وليس عليه أن يقول : والله ما رضيت ،
أو والله ما رضيت قلبي (على المختار) من أن الأيمان لا تكون على ما في القلب
لأنها إنما تكون إذا عدمت البيئنة ، والبيئنة ليست على ما في القلب ، لأنه لا تصح
الدعوى على ما فيه ، وذلك لحديث : « البيئنة على من ادعى واليمين على من
أنكر » (١) ، فجعل اليمين حيث تمكن البيئنة وعجز عليها ، ولكن إذا رضيه
في قلبه لزمه فيما بينه وبين الله ، ولا أرش له إلا على قول : إن بيع العيب فسخ ،
وقيل : يحلف أنه ما رضى بقلبه ، وعليه الشيخ أحمد بن محمد بن بكر ،

(١) متفق عليه .

ويرد مع معيب حاضر لصفقة من غلة ونماء ،

وقال : ولا يدرك عليه اليمين أنه علم بالمعيب إلا في قول من قال : لزمه العيب بعلمه ، ووجه اليمين على الرضى أنه لا مانع من حمل قوله : واليمين على من أنكر ، على ما إذا وقع الإنكار مطلقاً ، سواء حيث تمكن البيئة وحيث لا تمكن ، ولا يبعد كما قيل أن لا يعلم الشريك ما في المشترك من عيب ، وكذا من رجع إليه المبيع بالإقالة ، ولا سيما إن حدث فيه عيب فأقاله بعد حدوثه ، ومن قال : الإقالة فسخ بيع لم ير للبائع الرد بعيب كان منه قطعاً .

والذي كنت أحكم به أن أراءة غير البائع العيب للمشتري لا يحزي في الحكم إلا إن أقام بيان على البائع أمره بالأراءة ، وذلك قول بعض ، وقيل : يحزي ، وعلى الأول يحزي فيما بين البائع وبين الله .

قال في « الديوان » : وإن أخبر بالمعيب غير البائع أو عرفه المشتري فليس عليه شيء فيما بينه وبين الله ، وإن أراد المشتري أن يقبل البائع في المعيب فليس عليه إخبار بالمعيب إذا لم يمكث عنده قدر ما ينسأه ، وقيل : عليه أن يخبره ، وكذا إذا أراد أن يبيع لشريكه سهمه فيما اشتركا فيه ، وقد علم الشريك بالمعيب ، وكذا الحاكم الذي حكم بالمعيب والشهود على العيب وكل من علم به إذا لم يمكث عنده مقدار ما ينسأه ليس عليهم أن يخبروا بالمعيب ، وقيل : عليهم ، بزيادة إيضاح .

(ويرد مع معيب حاضر) نائب عن فاعل يرد (لصفقة من غلة ونماء) مما ينفصل بفساد ، أما ما لو فصلناه انفصل بفساد فلا يرد ، مثل أن يشتريها سمينة ويردها هزيلة فلا يلزمه رد ما أنقصه من السمن ، قال في « الديوان » :

لا حادث أو متلف كخدمة ،

وإن اشترى كساء قلبسه حتى أبلأه ، أو جملاً فاستعمله حتى هزل أو هريم فإنه يردّه ولا بأس اه ، فإن ظاهره أنه لا يرد ما أنقصه ، وإن باع دابة حاملاً ثم ردّها بالعيب بعدما ولدت فلا يلزمه رد ولدها لأنه لا يفصله إلا بفساد ، وقيل : يلزمه ، فلو اشتراها وولدها تابع لها في الشراء خارج عن بطنها فإنه يردّه إذا ردّها بالعيب ، وقيل : لا يرد حاضر الصفقة ولو كان ينفصل بفساد فلا يرد غلة حضرت الصفقة ولو أدركت حين الصفقة على هذا القول ، وإنما يتصور هذا على قول من قال : إن الغلة على الشجرة كبعض الشجرة ولو أدركت ، فيجوز شراؤها بثمن واحد ، أو على قول من قال : إنه يجوز بيع مختلفين بثمن واحد ، وقد مرّ الخلف في الإدراك ، وإلا فلا بد من ثمن متميّز للغلة المدركة فتكون مبيعاً آخر ، وإن لم تؤمّر الغلة حين الصفقة لم ترد حين الرد ، قيل : لأنها لا قيمة لها ، قلت : بل لها قيمة ، فإن النخلة تشتري وفيها غلة لم تؤبر بأكثر مما تشتري به ، ولا غلة فيها ، وقيل : ترد ، وكذا الخلف فيما بعد التأبير وقبل الإدراك ، ولا يرد ما حدث بعد الصفقة .

وقيل : (لا) يرد (حادث) بعدما (أو) حاضر لها (متلف) قبل الردّ فالحادث (كخدمة) واستعمال ، وما حدث من غلة بعد الصفقة أو من جنين في بطنها بعدما ، واختلف فيما لم ينفخ فيه الروح حال ، الصفقة ، والحاضر المتلف كغلة مدركة حضرت الصفقة ، فما وجد منها حال الردّ ردّه وما أتلّفه فلا رد عليه فيه ، بل قال في الديوان : إنه يرد ما حضر حين الرد مطلقاً ، ولو لم يحضر الصفقة من غلة أو من كراء ما استعمل ، وذكر عن الشيخ أبي عمران رضي الله عنه أنه يمسك الغلة كلها وتناج الحيوان وأصوافها وألبانها ويرد الشيء الذي فيه العيب .

وليس له ما أنفق أو تعنى لموجب : الخراج بالضمان ، على المختار ،
وقيل : يرد الكل ويدرك عناءه

(وليس له) على البائع (ما أنفق) من طعام أو شراب أو كسوة أو في مسكن أو إصلاح أو غير ذلك (أو) ما (تعنى) به ولو لم يستنفع بما اشترى قط ، وعلل قوله : لا حادث أو متلف ، بقوله : (لموجب) - بضم الميم وفتح الجيم - ، والإضافة أي لمقتضى قوله ﷺ : (الخراج) وهو ما يخرج من فائدة من المبيع (بالضمان) ^(١) في مقابلة الضمان ، فكما أنه لو تلف المبيع تلف من مال المشتري ، فكذا أنه يثبت للمشتري ما استنفع به منه وما استفاد ، وإن قال : إني لم استنفع ولم أستفد وطلب ما صرف ، قيل له : أرأيت لو استنفعت واستفدت أيدرك عليك ذلك ؟ فثبت أنه ليس له على البائع ما صرف (على المختار ، وقيل : يرد الكل) من غلة ونماء ، ولو لم يحضر للصفقة (ويدرك عناءه) وخدمته وما صرف ، قال الشيخ : لأنه عندهم بمنزلة الانفساخ اهـ .

يحتمل أن قائله قائل بفسخ بيع المعيب ، فيكون المعنى بمنزلة الانفساخ المتفق عليه ، ويحتمل أن قائله غير قائل بفسخ بيع المعيب ، فيكون المعنى أن اختياره الرد للمعيب وما انتفع به منه وارتجاعه الثمن وكل ما نفع به المبيع شبهه "بالفسخ" ، وإن قلت : الاحتمال الأول ينافية الاستدلال بحديث المصراة إذ فيه المشيئة في الرد دون مسألة الشيخ على الإحتمال الأول ؛ قلت : لا منافاة لأنه إنما أخذ من حديث المصراة لذلك القول على الاحتمال الأول مطلق رد صاع التمر

(١) تقدم ذكره .

لا ما جر العينان من ربح .

إذ كان رد الشيء انتفع به من المعيب وكان فيه الرد للمعيب (لا ما جرت العينان)
الذهب والفضة (من ربح) بتجر ، وذلك للبائع لأن الثمن إن ضاع فإنه
يرده ، فدخل في حديث : الخراج بالضمان ، وكذا ما جرت سائر الأثمان عند
بعض بتجر .

والكلام في عيب الثمن كالكلام في عيب المثلث في الباب كله إذا كان البيع
بهذا الثمن الحاضر ، وقيل : إن كان دنانير أو دراهم انفسخ البيع قطعاً ، وإذا
كان بذمة بها أو بغيرها ابدل ما لا عيب فيه .

باب

هل يلزم مشترياً أنواعاً بصفقه إن عيب بعضها إمساك الكل
أو رده إن لم يسم لكل نوع ثمناً ، أو رد معيب بخصته من ثمن
بتقدير ؟ قولان ،

باب

في عيب بعض الصفة وغير ذلك

(هل يلزم مشترياً) نوعين أو شيئين أو (أنواعاً) أو أشياء من نوع واحد
كل مما يقصد في الجملة على حدة (بصفقة) واحدة (إن عيب) بعضها أو
(بعضها إمساك الكل أو رده) أي يختار بين إمساك الكل بلا أرش أو رده
(إن لم يسم لكل نوع ثمناً) وهو المختار ؟ (أو) يلزمه (رد معيب) فقط
(بخصته من) جملة (ثمن بتقدير) للصفة إن أراد الرد وإلا قبل الكل بلا
أرش ، ومعنى اللزوم الأخير أنه إذا اختار أن لا يقبل الكل فإنما له رد المعيب
بخصته فقط لا رد الكل ؟ (قولان) للجمهور القائلين بتخيير مشتري المعيب ،
لكن قد مر الخلاف في جواز بيع أنواع مختلفة بثمن واحد ، واختار الشيخ

المنع ، وقيل : بفسخ البيع كله ، وقيل : بازومه والأرش ، وإن سمي لكل ثمناً فهو مختار بين رده وحده بثمانه أو قبول الكل بلا أرش باتفاق الجمهور ، وأما على قول من يقول بصحة بيع العيب ، وبأن المشتري الأرش فالبيع صحيح ، وله أرش المعيب ، سمي لكل ثمناً أم لا ، وأما على قول من يقول بأن بيع العيب فسخ ، فإن سمي لكل ثمناً فقيل : يفسخ المعيب فقط ، وقيل : الكل لانحساد الصفقة ، واختاره بعض ، وإلا فسخ .

وإن اشترى شيئين من رجلين أو أشياء من رجال فخرج عيب في بعض وقد اتحدت الصفقة ، فإن اتحد الثمن خسر بين رد الكل وامساك الكل بلا أرش أو يلزم رد معيب فقط بثمانه بتقديره ، وإن شاء قبل الكل بلا أرش ؟ قولان للجمهور ، وإن عيّن للمعيب ثمناً فله رده وحده أو قبوله بلا أرش ، وكذلك إن اشترى رجلان أو أكثر من رجل أو أكثر معيباً فلا يجد أحدهما الردّ دون الآخر ، وقيل : يرد سهمه إن شاء بقيمته ، وإن عيّن سهم كل في الصفقة بالحد من كذا إلى كذا لا بالتسمية فله رد سهمه ، وكذا إن اشترى رجل أو أكثر من رجلين أو أكثر معيباً فلا يوجد رد سهم واحد فقط ، وقيل : يرد ، وإن عيّن السهم المعيب جاز رده ، ولا يخفى في تلك المسائل قول صحة البيع المعيب وأخذ الأرش ، وأما قول فسخه فيبانه فسخ الكل إذا اتحدت الصفقة ، ولم يميّن لكل ثمن ، وإن عين فقولان .

والأقوال في هذه المسألة يعتبر فيها القول بفسخ الصفقة إذا اشتملت على ما يجوز وعلى ما لا يجوز ، والقول بفسخ ما لا يجوز وحده ، والقول بفسخه وحده إن عيّن لكل ثمناً ، وبفسخ الكل إن لم يعين ، وذلك إذا قلنا : بيع العيب فسخ .

وتستبدل عين إن عيبت ، وكذا كل ما بذمة إن عيب بعد أخذ
بسابق ، وإن عيب بعض شخوص من عين بيع بها يبدأ
بيد فسخ ، وغيرها إن عيب ما لواحد من متبايعين مما بيع به ،

ومن اشترى أمة أو دابة حاملا فولدت معيباً بنقص الأعضاء أو غيره لم
يردها ولا أرش له على كل قول ، وإن خرج عيب في خظام دابة أو سرجه أو
نحو ذلك مما بيعت به فحكمه حكم العيب الخارج فيها على الأقوال ، وإن رأى
العيب فيها فاستنفع بالخطام أو بالسرج أو نحوهما ، أو بالولد لزمته (وتستبدل
عين) دنانير أو دراهم (إن عيبت) أي إن قيل : إنها ذات عيب ، وتبين
ذلك ، وهو مبني للمفعول مخفف ثلاثي كبيمت ، وذلك إذا كانت في الذمة ثم
أحضرت كبيع العاجل والآجل (وكذا بكل ما بذمة) عاجلا أو آجلا (إن
عيب بعد أخذ) ، قوله : (بمسابق) متعلق بتستبدل أي بما سبق العقد عليه ،
وهو ما لا عيب فيه ، لأنه المراد في العقد .

(وإن عيب بعض شخوص من عين) أو كلها (بيع بها يبدأ بيد) والبيع
غير عين (فسخ) ولو اختلف المجلس ، لأن المقصود آحاد العين فينفسخ المبيع
كله لأن قسط ما لذلك العيب منها مجهول ، وقيل : حكمها حكم المعيب في
الأقوال السابقة ، فلو اشترى بعين غير حاضرة لكنها عينها في موضع كذا فهي
كالحاضرة ، وقد علمها البائع ولم يعلم بها عيباً ، وإن لم يعلم خيراً إلى أن يرى ،
وإذا رأى وقبيل ذلك وخرج فيه عيب ، فأقوال : العيب (وغيرها) أي غير
العين من الأثمان (إن عيب ما لواحد من متبايعين) منه ، أعني من ذلك الغير
(مما بيع فيه) وصح في الجملة أن يكون ثمتاً ، وأن يكون مثمتاً ، وهو ما

كذلك جاز تراددهما به إن شاء من عيب ما بيده ، وإن تلف ما لم يعب أخذ ربه قيمته وقت الرد والآخر متاعه إن قام ، وإلا فقيمه أو مثله إن أمكن ، وإن بيعت جارية بأخرى فعيبت واحدة بعد قبض كل اختيار النقض والتردد ،

سوى الدينار والدراهم (كذلك) أي يدأ بيد (جاز تراددهما به) أي بالعيب الخارج في بعض الخارج في كل (إن شاء من عيب ما بيده) على قول الجمهور بتخير المشتري ، وكل منهما يصح له إسم مشتري ، فمن بيده معيب بخير .

وقيل : بصحة البيع جزماً ، ولمن عيب ما بيده الأرش ، وقيل : بالفسخ ، وقد ذكر ذلك في « الديوان » : (وإن تلف ما لم يعب) أو بقي ما عيب في صورة كون الثمن عيناً نقداً أو غير نقد ، وفي صورة كونه غير عين كذلك (أخذ ربه قيمته وقت الرد) للعيب وإن تحا كما فوقت الحكم بالرد (و) . أخذ (الآخر متاعه) أراد به ما يشمل العين لأنه يتمتع بها أيضاً (إن قام) ولو عيناً (وإلا فقيمه) وقت الرد ، وإن تحا كما فوقت الحكم بالرد (أو مثله إن أمكن) بالتخير ، وقيل : يدرك المثل إن أمكن وإلا فالقيمة ، وما ذكره على قول التخيير إذا اختار الرد ، وعلى قول الفسخ ، وأما على قول صحة البيع جزماً وأخذ الأرش ، فإن الذي تلف بيده ما لم يعب يرد للذي خرج العيب فيما بيده الأرش ومضى كل على حاله .

(وإن بيعت جارية بأخرى فعيبت واحدة بعد قبض كل) منها (اختيار النقض والتردد) أي اختيار لمن عيبت الجارية التي بيده أن ينقض البيع

وترد ، قيل : معيبة وتؤخذ قيمتها صحيحة وقت الرد ، وكذا باقي
الحيوان والعروض عند القائل ،

ويراددا إن شاء ، وإن شاء رضي العيب ، فإن البيع في نفسه صحيح واقع ،
وما ذكره المصنف وجارئته فيه مأخوذ من الحاشية في تأويل الأثر إليه ،
وظاهر الأثر هو الثاني ، إذ قال : انتقض ، ولم يقل : انتقض إن نقضه ، وقد مر
لي بحث فيه .

(وترد ، قيل ،) أي ابن عباد : (معيبة وتأخذ قيمتها صحيحة وقت
الرد) وإن كان بحكم فوقت الحكم (وكذا باقي الحيوان والعروض عند القائل)
برد المعيبة وأخذ قيمتها صحيحة ، وهو ابن عباد ، والظاهر أن الأصول كذلك ،
وإنما اقتصر الشيخ على الحيوان والعروض تمييزاً لكلام الأثر إذ مثل فيه بالجارية
التي هي من الحيوان والعروض ، فقال : إن العروض والحيوان مطلقاً كذلك ولا
يشترط التماثل أيضاً كجارية بجارية ، وإن اشترى عبداً بجارية ومائة درهم مثلاً ،
وعيب العبد وقد ماتت ردّه والمائة ، وأخذ قيمة الأمة صحيحة عند ابن
عبد العزيز ، وإن عيبت وقد مات العبد ردها وقسم قيمة العبد على المائة وعلى
قيمة الجارية ، فيأخذ ما أصاب المائة وتقوّم الجارية عند القسمة صحيحة ،
ووجه ذلك أن مقدار المائة الزائدة مع الجارية من بيعه العبد ثابت لم يبطل لأنه
لا عيب فيها بل في الجارية فليعسكها بائع العبد ويردّ الجارية ، ولشتره مقدار
المائة منه ، ولبائعه مقدار الأمة التي بطلت بالعيب منه ، فاشتركا في العبد
فقوّم فأعطى مشتره بائعه مقداره فيه ، وهو مثلاً مائة وخمسون في
مثال المحشي .

وجاز رد بلا قاض ، وهو فسخ .

وقال الربيع : إن عيب وماتت ردّه وأخذ قيمته صحيحاً ، وللمردود إليه العبد ما بيده من الدراهم ، وإن عيب ومات ردّها وأخذ قيمتها صحيحة ، وكذا إن عيب وصح اه ، وبعضه بتخريج .

(وجاز) في المبيع (ردّه بلا قاض وهو فسخ) سواء كان بقاضٍ أو بدونه على ما في أثره ، ومن اشترى بالتانير والدراهم ففضى دابة أو غيرها فعيب ما قضى به ردّه وأعطى التانير والدراهم ، وكذا إن اشترى بنهرها وقضى بنهر ما به الشراء على جواز هذا .

باب

بيع البراءة وهو : اشتراط بائع على مشتر التزام كل عيب
يجده في المبيع غير معلوم للبائع ،

باب

في بيع البراءة وغيره

(بيع البراءة هو : اشتراط بائع على مشتر التزام كل عيب يجده في المبيع
غير معلوم للبائع) وخصه مالك بالرقيق فيما قيل عنه ، وهو أشهر عنه ،
وذكر الشيخ أحمد في شرحه على مختصره أنه يجوز عند مالك في الرقيق
والحيوان ، ومنعه أصحابه فيها ، وانتفاء علم البائع العيب في بيع البراءة مع
ذكر الخلاف يتبادر منه أنه لا يجوز مع علمه قطعاً بلا خلاف ، وليس كذلك ،
فقد أجازوه أبو حنيفة وأبو ثور وهو مروي عن زيد بن ثابت ، والمنع إلا بانتفاء
العلم مذهب مالك في الرقيق خاصة ، إلا البراءة من الحمل ، فلا يجوز عنده لعظم
الغرر ، وأجازها الوحش ، وقيل عنه : يجوز بيع البراءة في الرقيق والحيوان

فهل جاز ؟ ولا رد بعده ، أو حتى يسمى ويرى ، وهو المختار ،
أو يصلح لسلطان أو حاكم أو بيعها براءة ؟ أقوال .

كما مر ، والأشهر عنه الأول ، وعليه فإنما خصه بالرقيق لكون عيوبهم في
الأكثر خفية ، وإذا بنينا على انتفاء العلم (فهل جاز ولا رد بعده) ولو خرج
ما خرج من العيوب ، وهو رواية عن الشافعي ، ووجهه أنه حق لأدمي معين
لا لله ولا لعامة ، فبطل إذا أبطله صاحبه الذي هو له ولا أرش له (أو) لا يجوز
بيع عيب (حتى يسمى) العيوب (ويرى) ما المشتري .

(وهو المختار) وهو الأشهر عن الشافعي ، وهو المنصور عند أصحابه ،
وهو قول الثوري ، وهو رواية عن مالك أيضاً ، وهو قول الربيع رضي الله عنه ،
وقيل عنه : بصحة البيع وبطلان الشرط ، وهو المأخوذ به فيما ذكره أبو عبد الله
محمد بن عمرو بن أبي ستة رحمه الله لأن بيع البراءة متضمن للضرر والغش (أو
يصلح لسلطان أو حاكم) بأن يبيع البائع على يديها أو يشترط البراءة أو يبيعا
ما لغيرهما ، ويشترط البراءة حيث جاز لهما الدخول بلا وكيل ، وليس المال
لها ، وشمل الحاكم القاضي ، وهو رواية عن مالك أيضاً (أو بينهما) بنفسه
(براءة) بلا شرط ذكر البراءة ، أو يصلح للسلطان ، وفي بيع المواريث بلا
شرط ذكر البراءة .

وبيع الحاكم والسلطان في هذه الأقوال الثلاثة شرطه أن يكون المال لغيرهما
يبيعانه إنفاذاً للحقوق كبيع مالٍ لنتفق منه الزوجة أو تقضى الديون أو نحو
ذلك ، ووجه ذلك إمضاء أحكامها لئلا يتعطل الحق ، وكما يجوز حكم الحاكم
وكتابه بلا شهود ؟ (أقوال) .

ويرد على بائع مبيع وإن لغيره إن لم يعلم وكالة ، وعلى سلطان وحاكم
وجماعة مبيعهم إن عيب ،

والتحقيق كما اختاره المنع لأنه غش فيما علم ، وغرر فيما لم يعلم ، ففي
لُقط أبي عزيز : سألته عن باع سلعة أو غيرها لأحد ، فقال البائع للمشتري :
بعت لك هذه السلعة فيها كل عيب مهرة ومفتنة ، ولم يخبر المشتري ، فلما
اشتراها اطلع على العيب ، هل يردها بذلك العيب ؟ قال : نعم ، وهذا كلام
لا ينفعه ولا يضره حتى يبين له كل عيب فيها ، ويخبره ؛ وذلك الخلاف جارٍ
أيضاً فيما إذا برأ المشتري البائع قبل أن يرى العيوب اهـ .

وبيع البراءة من باب إسقاط الحق قبل وجوبه ، وذلك يختلف فيه كإجازة
الوصية لأكثر من الثلث قبل الموت (ويرد على بائع مبيع وإن) كان (لغيره)
 بوكالة (إن لم يعلم وكالة) وإن علمت لم يتعين الرد له بل يجوز الرد لموكله كما يأتي ،
وإن أراد بالوكالة ما يشمل الأمر والاستخلاف والوصاية ، وإنما يجوز الرد إلى
الموكل إذا كان ممن يصح قبضه (و) يرد (على سلطان وحاكم وجماعة مبيعهم)
وهو لغيرهم (إن عيب) ولم يشترطوا البراءة ، وإن شرطوها فقد مر ، بل
قليل : لا رد ولو لم يشترطوا كما مر ، وظاهر العبارة أنه لا يرد على من باعوا عليه ،
والذي عندي جواز رده على من باعوا عليه ، وفي سيرة أبي الربيع سليمان بن
عبد السلام أن يبيع البراءة خمسة : تركة الميت ، وبيع المكروه ، وبيع السلم ،
وبيع الحاكم ، وبيع البراءة هذا ، وبيع السلطان الأخير يختلف فيه هذا في
قول الربيع رحمه الله هؤلاء الوجوه لا ترجع بالعيب ، وإذا قال له : العيب كله
فدخل عليه فهو براءة اهـ .

ومن اشترى من وكيل علمت وكالته رد عليه أو على ، موكله ويرده
وكيل عليه إن رد عليه إن لم يخبره بعيبه أولاً ، لا إن أخبره به
فتعتمد بيعة بلا إخبار لمشتريه فيلزمه إعطاء ما أخذ منه ، وإمساك
المعيب لنفسه ،

(ومن اشترى من وكيل علمت وكالته) أراد بها ما مرّ (رد عليه أو على
موكله ، ويرده وكيل عليه) أي على موكله (إن رد عليه) أي على الوكيل
(إن لم يخبره بعيبه) أي إذا لم يخبره الموكل بعيبه (أولاً) ، وكذا إن وكل كل
منها ولم يكن الإخبار بالمعيب رده على البائع أو موكله أو على الوكيل ، فإن
رده عليه فليرده على البائع أو موكله ، وإن رده على البائع رده على موكله ،
ولو وكيل أن يعيد البيع إذا رد عليه إن لم يخص له الموكل شيئاً وفاته ، و (لا)
يرده الوكيل على موكله (إن أخبره به) أي بالمعيب ، ولو لم يقل له : أخبر
به المشتري ، أو رآه بلا إخبار ، أو علمه كذلك (فتعتمد بيعة بلا إخبار
لمشتريه) .

وإذا فعل ذلك (ف) إنه (يلزمه) أي الوكيل (إعطاء ما أخذ منه) أي
من المشتري ، وهو الثمن يعطيه من ماله للمشتري لأنه قد أعطى ما أخذ من
المشتري لمالك الشيء المبيع ، وإن لم يعطه فليعطه بعينه للبائع (وإمساك
المعيب لنفسه) إذا رد عليه وهو له ولو زاد ثمنه أو نقص ، وإن رد على
الموكل رده على الوكيل ، وأما على قول لزوم البيع ونزع الأرض لزمه ، وعلى
الفسخ فسخ .

وقيل : يبيعه ويقضي منه ما أعطى لمشتريه ويدفع زائداً إن كان
لموكله ويلزمه النقص ، وقيل : يرد على موكله ولو تعمد ترك
الإخبار بالعيب ،

(وقيل : يبيعه ويقضي منه ما أعطى لمشتريه) وهو الثمن الذي ارتجعه
المشتري منه (ويدفع زائداً إن كان) أي إن حصل وهو من الكون التام
(لموكله) متعلق ببدفع (ويلزمه النقص) إن باعه بدون ما أعطى للمشتري ،
أي يذهب ما نقص عليه لا يدركه على المشتري ولا على الموكل لأنه المتعرض لذلك
بعدم إخباره المشتري ، والمتعرض لما يلزم به الضمان أحق أن يحمل عليه سواء
قصد بتعمده صلاحاً أو غيره إذا كان ذلك حراماً كعدم الإخبار بالعيب ، وإن
كان حلالاً ، فقول : لا ضمان عليه إن قصد صلاحاً ، وقيل : عليه ، والصحيح
عندي هذا ، لا إمساك المعيب لنفسه إلا أن أذن له الموكل ، وعلى هذا إن فداه
الموكل به أعطى الوكيل للمشتري أدركه ، ولم يجد الوكيل أن يقول : أبيع
لفيرك ، وظاهر « الديوان » : والشيخ اختيار ما اخترت ، إلا أن الشيخ علل
قول الإمساك بأنه لما كان لا يرجع على الموكل بالمبيع صار في ضمانه فكان له أخذه
بما أعطى للمشتري .

(وقيل : يرد) هـ (على موكله ولو تعمد ترك الإخبار بالعيب) وهذا
القول أصح من القول الثاني فيما يظهر لي غاية الأمر أنه خالف ما أمره الموكل به
من الإخبار ، وما علمه فبطل بيعه لتلك المخالفة من حيث لم يخبر بالعيب ، ولما
أبطله المشتري كان المبيع على أصله وهو كونه ملك للموكل ، ولا يجزي أن يخبر
الوكيل المشتري لبطلان وكالته بالمخالفة بعدم الإخبار .

وإن نسي أخبر الموكل بنسيانه ، وإن رد على وكيل قبل إعطاء الثمن لموكله رده لمشتري إن علمه ، وإلا أنفقته ، وكذا يمسك من الثمن قدر الأرض ، وينفقته إن جهله ويعطي الباقي لموكله إن عيب ولم يرد عليه ، ويبيع ما رد عليه إن تلف من يده الثمن ،

(وإن نسي أخبر الموكل بنسيانه) فيقصد الموكل المشتري أو يرسل إليه يخبره بالعيب ، وكذا إن غلط مثل أن يتوهم أن العيب الذي ذكره الموكل أو علمه ليس في هذا المتاع بل في آخر ثم يتذكر ، وإن رده المشتري فادعى الوكيل النسيان أو عدم إخبار الموكل له بالعيب وعدم علمه ، وادعى الموكل الإخبار للوكيل أو ادعى تحمل الوكيل ، فقول الوكيل مع يمينه .

(وإن رد) في مسألة تعدد عدم الإخبار ومسألة نسيان الإخبار (على وكيل) بعيب (قبل إعطاء الثمن لموكله رده) أي الثمن (لمشتري إن علمه وإلا) يعلمه بأن أرسل إليه المعيب الذي اشتراه مع أحده أو رده بيده واختلفا قبل أن يرد له الثمن ولم يعلمه في المسألتين أو ما أشبه ذلك (أنفقته) على الفقراء المشتري ورد المعيب على الموكل ، ومن مات فوارثه بمقامه إن علم ، وإن ظهر المشتري بعد الاتفاق خيره بين الثواب والغرم ، (وكذا) هذا تشبيه راجع إلى مجموع ما بعد ، ومحطه بالذات هو قوله : وينفقته إن جهله (يمسك من الثمن) الذي قبضه (قدر الأرض وينفقته) أي قدر الأرض على الفقراء للمشتري (إن جهله ويعطي الباقي) من الثمن (لموكله إن عيب) المبيع (ولم يرد عليه) وسواء في ذلك تعدد عدم الإخبار بالعيب أم لم يتعد ، وكذا في قوله : (ويبيع ما رد عليه إن تلف) بلا تضييع (من يده الثمن) .

ويقضي ما غرم لمشتريه ، وإن تلف قبل بيعه لم يرجع على موكله
بما أعطى لمشتري إن دلّسه ، وقيل : يرجع ، وجاز لخليفة .

(ويقضي) لنفسه (ما غرم لمشتريه) ، وإن تلف بتضييع غرم من ماله
للمشتري ورد المبيع للموكل (وإن تلف) المبيع المبيع (قبل بيعه) لقضاء
ما غرم وبعد تلف الثمن (لم يرجع على موكله بما أعطى) من ماله (لمشتري إن
دلّسه) ، أي دلّسه الوكيل ، (وقيل : يرجع) عليه كما إذا لم يدلس ، وقد
اتفقوا في أن النسيان أو الخطأ لا يسقط الضمان في الحكم بل الإثم ، واختلفوا هل
يسقط فيما بينه وبين الله إن علم به ؟ قولان ؛ المشهور لزوم .

وحكى الشماخي في السير قولاً بعدم لزوم ، وينبغي حمله على ما فيما بينه
وبين الله ولا يلزمه إجماعاً إذا لم يعتمد ولم يعلم ، وحكى بعضهم فيه أيضاً قولاً
بأنه يسقط من حسناته ، وإن رجع المبيع بعد تلفه وبعد ما رده المشتري وبعد ما
غرم له رده للموكل مطلقاً ، وقيل : إن لم يدلس المشتري باعه وقضى لنفسه ما
قضى للمشتري ، وإذا رجع الشيء من مشتريه بالعيب للوكيل وقد دلّسه وغرم
مثله وضاع الشيء قبل أن يبيعه للقضاء وهو يساوي أكثر مما غرم أو باعه بأكثر
فضاع ثمنه ضمن للموكل الزائد على قدر الثمن إذ دلّس المشتري ، ولو لم يدلسه لم
يرده عليه فضلاً عن أن يضيع ، كذا ظهر لي وهو أنسب بما مرّ من أن القول بالبيع
والقضاء أولى من القول بالإمسالك ، واستظهر المحشي عدم الضمان لعدم التضييع ،
ويبحث فيه بأن هذا التلف مترتب على تضييع سابق وهو عدم إخباره
المشتري عمداً .

(وجاز لخليفة) ، خليفة يقيم أو مجنون وغائب وغيرهم ، ولو وكيل ومأمور

ومقارض ومأذون له وعقيد بشراء معيب إن رُئي به
صلاح ، وصح منهم رد ومن السيد إن اتجر بماله ومن العقيد
الآخر

وقائم يتم أو مجنون أو مسجد (ومقارض و) عبد (مأذون له) في التجز ،
(وعقيد) مباشر للبيع ، وهو من عقد الشركة مع أحد ، شركة مفوضة أو
عنان ، وكذا الشريك بلا عقدة (بشراء معيب إن رُئي به صلاح) ، ولا يرد
فعل هؤلاء إلا الوكيل والمأمور ، فإن شاء الموكل أو الأمر رد شراءهما معيباً
فيلزمها فينبغي لهما أن لا يشترياه ، (وصح منهم رد) إن لم يعلموا به عند
العقد ثم علموا ، وكذا ما بعد هذه المسألة ، ولا يجوز من وكيل ومأمور إلا بإذن
على ما يأتي .

(و) صح (من السيد إن اتجر) العبد (بماله) وإلا فإنما يرده العبد أو
صاحب المال إن كان بطريق الوكالة أو نحوها ، وإن كان بالمقراض فإنه يرده العبد
فقط ، (ومن العقيد الآخر) الذي لم يلر البيع فما اشترى عقيد قال للبيع
ومن الشريك فيما اشترى شريك آخر ، ومن سبق منها بالقبول أو الإنكار فله
الحكم ، وإن قبل أحدهما وأنكر الآخر بمرة ، فالذي عندي أن للراد سهمه
وللقابل سهمه ، ولا يستظهر ترجيح أحدهما على الآخر لأنه لما تقارن منها قبول
وإنكار تساقطا ، فكان لكل منها الحكم على سهمه فقط ، وسواء في ذلك كله
العقيدان والشريكان ، ثم رأيت أبا ستة قال : يمكن إجراء الخلاف فيه كما إذا
حضرأ وباعا معاً ، فقبل : لكل واحد قبول سهمه وإنكاره ، وقيل : لا رد
لأحدهما حتى يجتمعا على الرد .

ومن مستخلف عليه في حال يصح منه ، ومن خليفة آخر نائب مناب الأول إن مات أو عزل إن لم يسبق رضی أو دال عليه لا من رب مال القراض ، وقيل : لا يرد مقارض حتى يحضر رب المال فيحلف ما رضي بالعيب ، وإن غاب المتاع أو لم يره . . .

(ومن مستخلف عايه في حال يصح منه) الرد كيتم إذا بلغ ، ومجنون إذا أفاق ، وغائب بلغ إليه الخبر أو قديم ، (ومن خليفة آخر نائب مناب الأول أن) بفتح الهمزة - على التعليل ، أي لأن ماتت (مات) الأول (أو عزل إن لم يسبق رضی أو دال عليه) من خليفة أو مقارض أو مأذون له أو عقيد ولي البيع وقائم يقيم أو مجنون أو مسجد .

و (لا) يجوز (من رب مال القراض) وهو المقارض - بالكسر - لأن المقارض - بالفتح - له جزء من الربح في نظير عمله وكأنه المالك وحده لأنه لو قال له رب المال : لا تتجر لم يجد ذلك على ما يأتي في محله إن شاء الله ، ولا عبرة برضى صاحب المال إن أنكر المقارض ولا بإنكاره إن رضي المقارض .

(وقيل) عن الربيع (: لا يرد مقارض) معيباً (حتى يحضر رب المال فيحلف) أي صاحب المال بدليل قوله : إن غاب المتاع ولم يره (ما رضي بالعيب وإن غاب المتاع أو لم يره) ولم يحضر الصفقة ، ظاهر الإطلاق أنه إن غاب بكونه في السفر يعطل حتى يحضر رب المال فيحلف ، وفيه ضعف لما فيه من الحرج على رب المتاع أو على المقارض أو عليها ، ثم الحلف على الرضى مبني على توجه البعين إلى الرضى بالقلب كما يتوجه إلى الإقرار ، ولعله أراد أنه يحضر إذا

وإن إقتسم شريكان فعيبت قسمة أحدهما فسخت ورداه إن شاء

لم يكن في انتظاره حرج لقربه ، ككونه في البلد ، وقد يحمل على الرضى بالإقرار بأن أقرّ مثلاً بالرضى لكنه خلاف الظاهر .

وإذا رضى أحد العقيدين أو الشريكين ورد الآخر فالحكم للسابق كما ذكره ، وإن فعلاً معاً وقف حتى يتفقا ويجبران على الاتفاق ، وقد يقال : إن الزاد يرد حصته وبهذا قلت ، وأما مثل الخليفة ومستخلفه أو المستخلف عليه إذا كان بحيث يسمع قوله والسيد والمأذون ونحو ذلك فالحكم للسابق كما ذكره ، وإن أبى واحد ورضى آخر معاً ، فالظاهر ترجيح القوي كالسيد والمستخلف والمستخلف عليه ، والظاهر أن المقارض - بالفتح - أقوى من صاحب المال ، لأنه لا رأي لصاحب المال معه مع زيادة أنه كالخليفة وأنه كالشريك لأنه له جزء في الربح فكأنه استؤجر بجزء من المال فكان فيه شريكاً ، والمال ولو كان لصاحبه لكن النظر فيه للمقارض وله فيه نصيب ، بخلاف العبد مع السيد فإن المال كله للسيد فجاز له كما جاز للعبد المباشر ، وعمل دال على رضى في ذلك كله كالرضى والإقرار .

(وإن اقتسم شريكان) في مبيع معيب (فعيبت قسمة) أي نصيب (أحدهما) بأن وقع العيب فيها ولم يطلعا عليه حال الشراء (فسخت) قسمته أي نصيبه ، ولزم من فسخه فسح نصيب الآخر ، أو الضمير عائد إلى القسمة لا بالمعنى المذكور بل بمعنى الاقتسام (ورداه) أي المعيب (إن شاء) وإن شاء قبلاه وأعاد القسمة لأن لكل أن يرده ولو قبله الآخر ، وقيل : حتى يتفقا فبطلت ، والظاهر جواز إتمامها كما كانت .

ولا يرد وكيل معيباً حتى يوصله لموكله ، فإن لم يرض به رده
وجوز له ، وإن لم يحضر موكله وجعل خصيماً فيه ، وحكى إجماع
على أن من وكل على شراء جائز ولم يدفعه لموكله حتى عيب خاصم
عليه دون موكله

(ولا يرد وكيل معيباً حتى يوصله لموكله فإن لم يرض به رده وجوز له)
أن يرده (وإن لم يحضر موكله) لأن التوكيل على الشراء توكيل على ما يتصل
به ، والمراد أن له الرد وإن بلا إذن من الموكل (وجعل) على هذا (خصيماً
فيه) في المعيب ، وكذا المأمور على القولين ، ويحتمل أن يريد بالوكيل من
يشمل المأمور ، وإن أمره أو وكله أن يشتري شيئاً معيناً لا شيئاً من كذا
فاشتراه معيناً لزمه ، ولا يجد أحدهم الرد وإن أمره أو وكله أن لا يشتري
معيباً فاشتراه على الموكل والأمر بعلم من البائع رد عليه ، وإن لا يعلم لزم الوكيل
والمأمور .

(وحكى إجماع على أن من وكل على شراء جائز ولم يدفعه لموكله) بعد
شرائه (حتى عيب) اطلع على أن فيه عيباً (خاصم عليه دون موكله) ولا
ينافي القولين السابقين آنفاً عندي لأن معنى هذا الإجماع عندي الإجماع على أن
الوكيل هو الذي يخاصم في دعوى أنه لم ير العيب وفي أفه لم يفعل ما يدان على
رضاء به ونحو ذلك لأنه المباشرة ، أما إذا دفعه بعد ظهور العيب إلى موكله
فليخاصم على ذلك موكله ، ويأتي بيان ما تصح به دعوى وكيله أو يستعسك
بالأصل من عدم الرؤية وعدم فعله دال على الرضى ، وإن خاصم الوكيل أيضاً
جاز ، وإذا خاصم الوكيل قبل دفعه للموكل وكان غائباً فحينئذ يقال : يجوز له

وبعد تسليم وقبض فالموكل ان بينت وكالة وإلا وقد أقر الوكيل
له بأمره وماله فهل يخاصم الوكيل دون موكله ، وصح خصامه
بتوكيل الوكيل له أو عكسه إن تبين إقرار الوكيل بالشراء للموكل
بلا احتياج لتوكيل الوكيل

الرد عند بعض ولا يجوز عند الآخرين حتى يكون برضى الموكل ، هذا ما عندي
وهو حق إن شاء الله .

وقال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : هذا الإجماع في الحقيقة إنما هو
على أن الوكيل هو الخصم في ذلك إذا لم يدفعه قبل ظهور العيب ، لكن هل
يخاصم ابتداء ولو لم يوصله إلى الموكل ، كما يقول صاحب القول الثاني أو لا يخاصم
حتى يوصله إليه ؟ فإن رضي به انقطعت الخصامة ، وإلا يخاصم بعد ذلك كما يقول
صاحب القول الأول وهو الظاهر .

(و) أما (بعد تسليم) له إلى الموكل (وقبض) له بيد الموكل ونحوها
(ف) إنما يخاصم (الموكل إن بينت وكالة) على الشراء وإن لم يبين حكم بانه
اشترى لمسمى ، وإذا كان أحدهما خصماً فله أن يوكل الآخر في الخصومة (وإلا)
تبين وكالة على الشراء (وقد أقر الوكيل بالشراء له بأمره وماله) أو لم يقل :
وماله ، وسواء أقر عند الشراء أو قبله سمعه البائع أو لم يسمعه ، لكن شهد
الناس على إقراره (فهل يخاصم الوكيل دون موكله وصح خصامه) أي الموكل
(بتوكيل الوكيل له) على الخصام (أو عكسه) ؟ وهو أن يخاصم الموكل دون
الوكيل (إن تبين إقرار الوكيل بالشراء للموكل بلا احتياج لتوكيل الوكيل

له ، وهو الحق ؟ خلاف ، وإن أخرج مشتر مبيعاً من ملكه ثم علم بعيبه رجع على بائه بأرشه ومنع إن لم يمكنه الرد .

له) أي للموكل فإن الخصام حق له دون الوكيل ، فإن شاء وكتل الوكيل عليه لانقضاء الوكالة (وهو الحق ؟ خلاف) .

والأمر في ذلك كله كالتوكيل (وإن أخرج مشتر مبيعاً من ملكه) أو تلف (ثم علم بعيبه رجع على بائه بأرشه) عوضاً عما فات من الرد ولو أخرج به مثل ما اشتراه أو أكثر ولو على القول بتخيير المشتري لأن البائع غره ولو لم يعلم حتى أخرج فلم يجد رده إذ تكلف وغره هو السبب ، وإن قال من خرج إليه بشراء أو غيره : رضيته مبيعاً لم يكن له حكم ، وإنما الحكم لمن أخرج من ملكه فيأخذ الأرض من بائه له إن أراد .

(ومنع) الرجوع بالأرض أي منعه بعض (إن لم يمكنه الرد) بالفوت أو عدم القدرة على من يده وبه قال ابن القاسم المالكي ، قال : أما إن باعه بمثل ما اشترى به فليعود ثمنه إليه وأخرى في الأكثر ، وأما إن باعه بالأقل ، فإن علم فقد رضي فلا كلام له ، وإن لم يعلم فمن أين أن النقص لأجل العيب ولعله لحالة السوق أو غيرها وهو تعليل ضعيف لأن البيع الثاني تجر مستأنف يرجو به فضل الله فلا يعتبر بالأول زيادة ولا نقصاً ولا مساواة ، ولا سيما أن المشتري الثاني غير البائع الأول ، وإن كانه فقد علمت أنه تجر مستأنف ، وعلمه الشيخ بأن إجماعهم على أنه إذا كان في يده لم يجب إلا الرد أو الإمساك دليل على أنه ليس للعيب تأثير في إسقاط شيء من الثمن وإنما له تأثير في فسخ البيع اهـ .

وأراد بالإجماع إجماع القائلين بأن مشتري المعيب بخير في قبوله بلا أرض وفي

وإن أخرج بعضه ثم عيب ، وقد دلس

رده والقائلين بأنه فسخ فإن القولين فسئخان لكن الفسخ في الأول اختياري ، وفي الثاني ضروري ، وهذا أولى من أن يقال : نزل قول التخيير لأنه المعتمد بمنزلة الجمع عليه ومن أن يقال : أراد إجماع من يجوز له الرد بعد ظهور العيب وهو قول التخيير ، ولا يخفى أن القائلين بأن بيع المعيب فسخ يقول : إن البيع الثاني فسخ كالأول فكأنه لم يقع بيع ، والقول بمنع الرجوع بالأرث هو أنسب بقوله : هو أنسب بقول الجمهور الذي الكلام فيه من المشتري للمعيب له الرد أو القبول لا الأرث ولما فات الرد حكم عليه بحكم القبول وهو عدم الرد ، وإنما يتضح إدراك الأرث بعد الفوات مثلاً على قول من قال : بيع المعيب صحيح جزماً والمشتري الأرث ، وأما من يقول : بيع المعيب فسخ فيقول إنه إذا باعه مشترية أو عقد فيه عقدة انفسخ فعله لأنه ليس له ، فإن رده من البائع الثاني بنحو شراء أو هبة فقد أمكنه الرد فإن شاء رده على الأول ، وإن شاء أمسكه بلا أرث كذا قيل ، وهو ظاهر عبارة المصنف ، وقيل : لا يجد ذلك إذا خرج من ملكه ولو رجع إلى ملكه بعد لأن رجوعه معاملة أخرى مستقلة ، ويحتمل كلام المصنف بأن يزيد بعدم إمكان الرد إخراجاً من ملكه وما يترتب عليه من أنه ولو رجع إلى ملكه لكن رجوع غير معتبر كسائر ما يدخل ملكه ، كما يدل له قول الشيخ ، وكذلك أيضاً إن رد عليه المشتري ذلك الشيء المعيب إلخ. وقول المصنف : لا إن هبة إلخ ..

(وإن أخرج بعضه) من ملكه بوجه معيناً أو تسمية أو تلف أو بعضه (ثم عيب وقد دلس) - دلّسه البائع كقيد المسألة بالتدليس جريئاً على الغالب ودلالة بالفحوى على عدم الرد وعدم الأرث على المختار من باب أولى - أو يقدر

لم يرجع على مدلسه بشيء إن لم يمكنه رده كاملاً على المختار ،
وجوز رد باق بقدر الثمن ،

محذوف أي وإن أخرج بعضه ثم عيب وقد دلّس أو لم يدلس بأن نسيه البائع
أو غلط أو لم يعلمه (لم يرجع على مدلسه بشيء إن لم يمكنه رده كاملاً على
المختار) في كلام الأثر ، فإن اختباره الذي ذكر الشيخ إنما هو من كلام الأثر كما
ذكره المحشي في قول الشيخ ، وكذلك أيضاً إن حول الشيء إلخ . .

(وجوز رد باق بقدر الثمن) وإنما لم يختار هذا مع أنه أنسب بقول الجمهور
المختار لأنه يلزم عليه إدخال شريك وهو ضرر لا يحل ، ولو كان البائع الأول
مدلساً للمشتري لأن الضرر لا يحلّه التدليس ، ولأنه لا يلزم أن يكون غير
مدلس بل لم يعلم بالمعيب أو نسي ، نعم قد قرر أن الظالم أحق أن يحمل عليه
فإذا كان مدلساً كان أحق أن يحمل عليه بإدخال الشريك لأنه المتعرض لذلك
والشريك الداخل هو الذي قبل سهمه ولم يردّ العيب أدخل على البائع ، والقول
الأول الذي اختاره هو قول الربيع وابن عبد العزيز والقول الثاني هو قول ابن
عباد وهو قوله ، وجوز رد باق بقدر الثمن وإنما لم يقل ابن عباد : يردّ باق
بقدره من القيمة بالتقويم لا بالثمن الأول كما قال بذلك إذا باع جارية أو غيرها
يجارية أو غيرها وخرج المعيب فإنه قد قال : يردّ المعيب ويأخذ قيمته صحيحاً
لأن هنا إدخال الشريك وهو ضرر فكان له قدر ما أخرج من ملكه منه باعتبار
الثمن الذي وقع به الشراء ، ويحتمل أنه أراد بالثمن القيمة التي تجدد بالتقويم
فوافق ما مر عنه في جارية أو نحوها يجارية أو نحوها إذا خرج عيب .

وهذا الإحتمال يناسب جعل الشيخ الرد بالمعيب فيما تقدم عن ابن عباد به .

وجاز لمشتري رد معيب إن رد عليه بما دلس به ، لا إن يهبه أو
بيع أورث ،

ثانياً ، وإن خرج المعيب كله من يده فلا أرش له عنده فيما استظهر أبو ستة ،
قال : فوافق الربيع وابن عبد العزيز وذلك لفوات الحل ، ويبعث فيه عندي
بأن الربيع وابن عبد العزيز لم يذكر الشيخ عنها أنه لا يدرك الأرض في إخراج
الكل بل ذكره عنها في مسألة إخراج البعض إذ قال : ولا يرجع بما نقصه المعيب
إلخ . فلعل ابن عباد يقول بأنه يأخذ الأرض إذا أخرج البعض عوضاً عما فات
من رد البعض الآخر وقد اختلفوا فيما إذا أخرج الكل هل له الأرض ؟ وصدر
الشيخ بأن له الأرض واختاره أبو ستة ، ولعل ابن عبد العزيز والربيع كانا
يقولان برد الأرض إذا أخرج البعض كما إذا أخرج الكل إلا إن كانت أبو ستة
أخذ مذهبها عدم الرد من غير كلام الشيخ .

وإذا مات مشتري معيب ردّه ورثته ، وإن شكوا في علمه به أو رضاه
احتاطوا بإمساكه ، وقيل : لهم ردّه ما لم يعلموا أنه عالم به أو راضٍ ، وإن
حدث فيه عيب آخر عنده لم يردّوه ، وقيل : يردونه مع أرش العيب الحادث ،
وإن زال العيب أو الحادث فقولان .

(وجاز لمشتري رد معيب) لبائعه مثلاً (إن) أخرج المشتري و (رد
عليه بما دلس به) من عيب أو بما لم يخبره به البائع مثلاً لا بتدليس بل بنحو
نسيان وعدم إطلاع عليه و (لا) يحد ردّه للبائع مثلاً (إن) رد عليه أعني
على المشتري (يهبه) هبة ثواب أو غيرها أو بقضائه في دين أو إصداق إن كان
الإنسان المشتري امرأة أو سيد أمة أو أباً غير بالغ (أو بيع أورث) أو غير

وإن وجد مشتريان جارية بها عيباً فتخالفا رضى وإنكاراً ردت إن
اتفقا على المختار ، وجوز لمنكر رد حصته ، وكذا مشتر من اثنين
معيباً ففي رد سهم أحدهما

ذلك مما ليس رداً بسبب العيب المدلس به المشتري ، وله أن يردّه على الذي
رده عليه بالعيب إذا رده بنحو بيع أو هبة ثواب على ما مر فيها ، ونحو ذلك
مما يرد بعيب ، وقال أشهب وهو مالكي : يردّه على أيها شاء والظاهر أن البائع
الأخير يردّه على الثاني والثاني مخير ، ذكره المحشي .

(وإن وجد مشتريان) فصاعداً وكذا فيما مر أو يأتي (جارية) أو غيرها
مفعول لمشتريان بناء على عمل الوصف ولو كان للماضي (بها) متعلق بوجود
(عيباً) مفعول وجد (فتخالفا رضى وإنكاراً ردت إن اتفقا) على الرد وإلا
عطلت حتى يتفقا عليه أو على القبول (على المختار) وذلك كالصفقة الواحدة
التي أراد فيها المشتري فيها تبعض ما اشترى برد المعيب وقبض ما سواه ، فإنه
ليس له ذلك إذا اتحد الشيء أو تعدد ولم يعين لكل واحدة ثناً على حدة ، وإن
رضي البائع برد البعض وقبول البعض كان شريكاً لمن رضى ، وإلا فلا ، لأن
الشركة عيب ولأنه ليس لمشتري معيب رد بعض وإمساك بعض (وجوز لمنكر
رد حصته) كأن ذلك صفتان فيكون البائع شريك الراضي ، ووجهه أن
رضى الراضي لا يبطل حق المنكر من الرد ، وجوز رد حصته إن كان الراضي
غير جبار ، ووجهه أن الشركة عند قائل ذلك ليست عيباً إلا إن كان الشريك
جباراً وهو القابل أو البائع .

(وكذا مشتر من اثنين) أو أكثر شيئاً ما (معيباً ففي رد سهم أحدهما)

قولان ، وإن تلف عين المبيع عند مشتيه رجوع بأرش ، وإن
هلك بما دلس به رجوع بثلثه ، وضمن بائع ما جره العيب ،

قولان (الصحيح المنع لإتحاد الصفقة والثلث إذ لم يعزل لكل واحد ثلثاً ،
ومر كلام في ذلك ، ووجه جواز الرد حصول الشركة بدونه ، وأما إن أراد
رد بعض منه وبقاءه مشتركاً معها فلا يجده لأن ذلك إدخال شريك ثالث ،
ويتصور ذلك برد القليل وبرد الكثير ، أو برد النصف وبرد بعض سهم
أحدهما أو بعض سهميهما ، كثر البعض أو قل أو ساوى ، واستخرج المحشي
من قول ابن عباد الجواز .

(وإن تلف عين المبيع عند مشتيه رجوع بأرش) على قول من قال بصحة
بيع العيب جرماً وإثبات الأرش (وإن هلك بما) عيب به سواء (دلّس به)
أو لم يدلس بأن لم يطلع البائع على العيب أو نسيه أو غلط مثل أن يموت بمرض
أو جرح أو نحو ذلك مما كان من البائع ، ومثل أن يكون آبقاً أو محارباً فيأبى
أو يحارب فيموت في إباقتة أو حرابته ولو بأمر مماوي لأن بهما انتفاء المقام
عند المشتري فكأنه مات بهما ولعله أراد بالتدليس صورة التدليس سواء وقعت
عن عمد أم عن غيره (رجوع بثلثه) كله على البائع (وضمن بائع ما جره
العيب) الذي لم يخبر به المشتري ولو لعدم إطلاعه أو لنيانته أو غلظه ، وذلك
فما إذا جره العيب بعد قبوله بالأرش ومطلقاً على قول التخيير والفسخ وقيل :
إن رآه المشتري لم يلزم البائع ما جره ، وهكذا بحسب الأقوال في الإخبار
بالعيب ووضع اليد عليه وعلم المشتري ، فإذا لزم المشتري لم يضمن البائع ما جره
بل يلزم المشتري ، وإلا لزمه ، مثل أن يبيع دابة تعض أو تضرب فإنه يضمن
ضربها أو عضها ما لم يلتزمها المشتري بالقبول .

ومن اشترى كرمان أو جوز فكسره أو بعضه ولم يجد به حياً
رد القشر وأخذ ثمنه ولا يجد رد بيض إن تفرخ ، ولا كفقوس
تمرر بعد كسر ، وله الأرش ،

(ومن اشترى كرمان أو جوز فكسره أو بعضه ولم يجد به حياً)
أو وجد بها حياً فاسداً أو رديئاً (رد القشر) إلى البائع (وأخذ ثمنه) من
البائع (ولا يجد رد بيض إن تفرخ) أو تنجس بكون أكثر من نصفه دماً
مزوجاً أو بكون قليل منه دماً أحمر خالصاً (ولا كفقوس تمرر) صار مرأ
(بعد كسر) متعلق بقوله : لا يجد .

(وله الأرش) : أرش ما تمرر من نحو فقوس وأرش ما يكون داخل
البيض ويسقط عنه قشره إذا كان فيه نفع مقصود بالذات كبيض النعام فإنه له
ويعطيه البائع قيمة ما سواه ويضمن له مقدار الفرخ من أبيض البيض على القول
بأنه يجوز أكل ما عدا الفرخ من البيضة فيكون ما عداه للمشتري ، وأما إذا
نجس بالدم وتفرخ ، وقلنا بنجس ما كان مع الفرخ وهو المشهور ، ولم يكن نفع
بالقشر أو تمرر نحو الفقوس حتى لا يمكن أكله ، فالظاهر أنه يرجع بعد الكسر
على البائع بالثمن كله إذ لم تبق في ذلك منفعة ، اللهم إلا أن يقال : إنه لو لم
يكسر البيض لحبي فرخها ، ولو لم يكسر الفقوس مثلاً لطاب ولو بعد القطع من
منبته ، فتزول مرارته ، فكسر المشتري ذلك لزمه لتفويته ذلك عن البائع فلم
يبق له على البائع إلا أرش ما بين ذلك مع تفرخ ومرارة وبينه مع عدم تفرخ
ومرارة ، فإن كان المتفرخ أكثر قيمة أو مساوياً لم يكن له شيء ، ولا يضمن
الزائد لأن البائع هو المتعرض للكسر بالبيع ، وأما إذا كان القشر فيه نفع غير

وقيل : يرد ويغرم النقص من قيمته سالماً معيباً ، وكذا إن حول
كصوف أو قطن لعمل ثياب كبر لطحن ودقيق لخبز وحائط
لنقص ، ونقص لبناء ، وغرس لقلع ، كعكسه ، فلا رد بعيب
ظهر بعد تحويل وتعين الأرض ،

مقصود بالذات فتحكه حكم نحو الرمان والجوز المذكور إذا لم نقل بهذا الترجي
الذي هو قولي : اللهم الخ ، والمراد بالفقوس ما يكون بعد خضرته بطيخاً وأما
قضاء لا تزول مرارته ولا يكون بطيخاً فإنه يردده ويرد الثمن .

(وقيل ، يرد) نحو البيض المتفرخ والفقوس المتمرر ، (ويغرم النقص)
وما أكله (من قيمته سالماً) من كسر (معيباً) بتفريخ أو تمزير ، وقيل :
يُرد ذلك بلا غرم ، ويرجع بثمنه كله على البائع ، وإن علم البائع وتعمد التدليس
وأقر به فلا يضمن له الكاسر في ذلك شيئاً ، لأن البائع هو الذي تعمد التعرض
لذلك .

(وكذا إن حول كصوف أو قطن لعمل ثياب كبر لطحن ودقيق لخبز ،
وحائط لنقص) - بفتح النون مصدر فنقصه ، أو بكسر النون - أي سيكون
نقصاً ، (ونقص لبناء وغرس لقلع كعكسه) وهو كون الغرس مقلوعاً فيغرسه
(فلا رد بعيب ظهر بعد تحويل وتعين الأرض) عوضاً عما فات من الرد ،
وتنزيلاً لتغيير الصفة منزلة إتلاف الذات .

وظاهر اقتصار الشيخ والمصنف على هذا القول اختياراً أنه لا أرش لما خرج
من ملكه مشترطاً ، وقيل : لزمه بلا أرش ، وقيل : له أن يردده بالثمن عليه

ولا تمنعه زيادة في عينه من رده وإن بخارج كأرض بغرس أو ثياب
صبغ أو زيت بخلط دقيق فالأرض ،

ويغرم ما أنقص عمله إن أنقص ، وإن اشترى ثوباً فقطعه فلا رد ولا أرض ،
وقيل : له الأرض ، وكذا إن اشترى شقة فقطعها يريد منها ثوباً أو خشبة
فقطعها فوجدتها مسوسة ، ونص بعض على أنه لا ترد الأرض بعد حرث
أو غرس .

(ولا تمنعه زيادة في عينه من رده) ، فإن شاء رده ، ولا يمسه بأرضه
واستأنف الزيادة من خارج بقوله : (وإن) كانت الزيادة (بخارج ، كأرض)
اشتراها وغيرها (بغرس) أو غيرها ببناء زائدين من خارج عنها (أو ثياب)
غيرها بزيارة (صبغ أو زيت) غيره (بخلط دقيق) ، وإذا كان ذلك (بالبيع
ثابت والمشتري (الأرض) ، وقيل : له الرد ، ويدرك على البائع قيمة نحو
الزيت والصبغ ويقلع غروسه ، وإن كان في قلعها ضرر بالأرض تركها وأدرك
قيمتها .

ومن اشترى بذراً وعلم البائع أنه للحرث فلم ينبت ، فالمشتري ما بين قيمته
غير ثابت وقيمته ينبت ، وإن علم البائع أنه ينبت وتعمد عدم إخباره ذهب
من ماله ورد ثمنه للمشتري وما دفع في الحرث ، وإن لم يعلمه للحرث فلا
شيء عليه .

وإن اشترى عبداً فحسنته ثم ظهر عيب فله رده ، وقيل : لا ، وكذا كل
إصلاح ، وإن اشترى ثوباً فقصره ، أو صوفاً فغسله ، أو على النعم فجزه ، أو
تمراً فقطعه ، أو زرعاً فحصده ، أو أندراً فدرسه فعيب رده .

وإن نقص بحوالة سوق لم يمنع من رده وإن بحادث ببدن أو نفس ،
فإن قل ولم يؤثر في القيمة كرمد ، فلا يمنع من رد كعدم ،

وقول الشيخ : وأما الزيادة النخ هو من تفصيل قوله سابقاً ، وأما إن كانت
الشيء المغيب متغيراً فإنه لا يخلو أن يكون التغيير إخراج ملك وإتلاف عين أو
زيادة أو نقصان ، وقد مرّ عديله بالمعنى ، فإن ما تقدم قبل قوله : وأما الزيادة
النخ كلام في غير الزيادة وفي غير النقص ، ولا ضير في جعل الزيادة قسمين مقروناً
كل منها بإما ، إذ لا مانع من جعل العديل الواحد عديلين إذا صحت المقابلة
بكل واحد ، ويدل لذلك قوله : وأما النقصان النخ .

(وإن نقص) مغيب (بحوالة سوق لم يمنع من رده ، وإن) نقص (بحادث
ببدن) ، أي في بدن ، (أو نفس ، فإن قل ولم يؤثر في القيمة كرمد)
وصداع وذهاب ظفر ونحو ذلك من عيوب البدن الخفية وحدوث ثقل في العمل
ونوم وقلة أكل وكثرته ونحو ذلك من عيوب النفس ، (فلا يمنع) حدوث ذلك
(من رد) بعيب سابق فإن حدثه (كعدم) .

وقول الشيخ : فلا تأثير له في الرد بالعيب ، فمعناه لا يعطل الرد ، فإن
العبرة بالكثير ، ألا ترى إلى قوله ﷺ : « فلان لا يضع عصاه عن عاتقه » ،
والحديث في مسند الربيع ؛ ومعلوم أنه يقيم ويسافر ولكن سفره كثير ،
وإلى قوله تعالى : ﴿ من حيث لا ترونهم ﴾ ^(١) ، ومعلوم أن عدداً كثيراً من
الأنبياء وغيرهم رأوا الجن ولا سيما سليمان — عليه السلام — ولكن لما كان غالب

(١) سورة الأعراف : ٢٧ .

وإن أثر فعيب مانع من الرد بالأول إن لم يبرأ ، وله الأرض ،
وقيل : يرده وقدر الحادث عنده ،

الناس لا يراهم وغالب أحوال من رآهم أن لا يراهم أطلق أن بني آدم لا يرونهم ،
ولو زعم الشافعي أن الجن لا يراهم أحد أصلاً ، وإذا رثي فلأنما رثي بتخييل
لا تحقيق ، وهو قول مشهور خطأً الشافعي من قال بخلافه وأخذ به المقلدون
من أهل مذهبه وغيرهم ، وهو خطأ ؛ وخلاف الظاهر مما صح من رؤية الأشياخ
من الأمة وغيرها ومما استهم مع الرؤية ومصارعتهم مع الرؤية ، والصواب أن المراد
بالآية أنهم لا يراهم في الجملة كما يرى بعضنا بعضاً ، أي بعض كان ، في أي وقت كان
فلا ينافي أنه يراهم بعض ما في وقت ما .

(وإن أثر) ذلك الحادث في القيمة (ف) هو (عيب مانع من الرد) العيب
(الأول) السابق عند البائع (إن لم يبرأ) ولم يزل ، وإن برىء مما هو مرض
وزال ما ليس مرضاً فله رده بالأول ، وفي السؤالات برىء من البراءة والعيب ،
— بكسر الراء — ، وأما من المرض فيجوز فيه الفتح والكسر والضم ، وبرأ الله
الخلق — بالفتح لا غير — أي خلقه اه ، والبراءة من الديون ونحوها كالبراءة من
العيب ، وفتح الراء من المرض لغة الحجاز ، ويجوز استعمال البراءة من العيب
كالبراءة من المرض .

(وله الأرض) أرض الأول إذا لزمه بما حدث عنده ، (وقيل : يرده)
أي العيب (و) يرد (قدر الحادث عنده) إن لم يبرأ أو لم يزل ، وقال مالك
بالتخيير بين القبول والأرض وبين الرد ودفع أرض الحادث ، وقيل عنه :
إن العيب الحادث عند المشتري إما قليل فلا يمنع من الرد بالقديم وإما متوسط

ومن اشترى جارية فمسا ثم عيبت لزمته مطلقاً ،

كمجف ورسمن وشلل وعسى فيخير بالرد بالقديم وودفع الأرش ، وإما كثير مفوت للرد فله أرش القديم ويمسكه ، وقيل : لا يرد المشتري إلا إن أراد البائع الرد ، وبه قال الشافعي في الجديد وأبو حنيفة ، وقال الثوري والشافعي في القديم : يرد ولو أبى المشتري .

وروي عن مالك أن المشتري مخير بين أن يمسك ويضع عنه البائع من الثمن قدر العيب أو يرده على البائع ويعطيه ثمن العيب الذي حدث عنده ، وأنه إذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع : أنا أقبض المبيع وتعطي أنت قيمة العيب الذي حدث عندك فالقول قول المشتري ، والخيار له .

والظاهر أن المذهب أن للمشتري الإمساك بلا أرش ، وله أن يرد ويدفع قيمة العيب الذي حدث عنده ، وتخيره ينفي ضرره ، ووجه التخيير الإجماع عليه عند القائلين بأن مشتري العيب مخير في رده وقبوله بلا أرش في مسألة ما إذا لم يحدث عيب آخر عنده فصحب الأصل ، والجمع عليه أولى من المختلف فيه ، والعيب الحادث كالعدم لإعطائه قيمته فليس إعطائه قيمته إذا رد العيب مسألة أخرى خارجة عن الأصل .

(ومن اشترى جارية فمسا) بيده تلذذ أو بذكره أو نظر إلى ما بطن أو قبلها أو تلذذ بالنظر إليها أو غيره بعد ظهور العيب لزمته وإن دبرها أو كاتبها ولو قبل ظهوره لزمته بلا أرش ومضى فعله ، وبه قال أبو حنيفة ، وقيل : له الأرش ، وقيل : انفسخ البيع وفعله باطل .

وإن اشتراها ووطئها (ثم عيبت) : ظهر عيبها (لزمته مطلقاً) بتكرراً أو

وله الأرض ، وقيل : إن كانت بكراً خيراً في رد ودفع أرض المس
ونقص افتضاض ، وفي إمساك وأخذ أرض ، وقيل : لا ينقص
وطء ثيباً ، وخير أيضاً في رد وأخذ أرض ، وقيل : ينقصها ،
فإن ردها دفع أرضه ، وإن أمسك أخذ أرض العيب ، ومن
اشترى أمة فكثت عنده يوماً أو يومين ، فنظر ثدييها بلا إصبعين
فقال بائعها : لا أعلم هذا في أمتي ، كبائع دابة وجد بها كي لا يجري
عليه حدث

ثيباً (وله الأرض) ، وبه قال أبو حنيفة فيما قيل ، (وقيل : إن كانت بكراً
خيراً في رد ودفع أرض المس ونقصان افتضاض) هذا وجه ، والوجه الآخر
أشار إليه بقوله : (وفي إمساك وأخذ أرض) العيب ، (و) أما إن كانت
ثيباً ف (وقيل : لا ينقص وطء ثيباً ، وخير أيضاً في رد) للبائع (وأخذ
أرض) من البائع مع إمساكها ، (وقيل : ينقصها) ، وعليه (فإن ردها دفع
أرضه ، وإن أمسك أخذ أرض العيب) تبع فيه الهشي - رحمه الله - والظاهر
أنه لا شيء له إذا أمسكها بكراً أو ثيباً لأنه إذا خير فقد زال عنه الضرر
بالتخير ، وقال ابن شبرمة وابن أبي ليلى : يردّها ويرد مهر مثلها بكراً أو ثيباً ،
وقال الثوري : يرد نصف عشر ثمن الثيب وعشر ثمن البكر ، وقال الشافعي :
يردها ويرد مهر مثلها إن كانت بكراً .

(ومن اشترى أمة فكثت عنده يوماً أو يومين) أو أقل أو أكثر (فنظر
ثدييها بلا إصبعين) أو أحدهما بلا إصبع ، وهو حلة الثدي ، (فقال بائعها :
لا أعلم هذا في أمتي ، كبائع دابة وجد بها كي لا يجري عليه) أنه (حدث

كيومين قال : لا أعلم هذا فيها ، حلف على علم لا على بتات ،
والحادث وغيره سواء في الحكم ،

كيومين (بإضافة حدث للكاف ، أي لا يمكن حدوثه عادة في يوم أو يومين أو أقل منذ بيعت (قال) بائعها (: لا أعلم هذا فيها حلف على علم) بأن يقول : والله ما علمت هذا في أمتي أو في دابتي والتحقيق الرجوع إلى المعتاد فيرد ذلك بعدم الإصبع وبوجود الكي (لا على بتات) أي قطع ، فلا يقول في حلفه : والله ليس هذا في أمتي أو دابتي حين كانت عندي ، وقيل : لا يمين على ما لا يمكن حدوثه في العادة منذ وقع البيع فيحكم بأنه من البائع ولا فيما لا يمكن أن يكون منه فيحكم بأنه من المشتري .

(و) كان 'شربح - رضي الله عنه - وهو صحابي عند قومٍ يقول :
(الحادث) أي ما يمكن حدوثه عند المشتري (وغيره) ، أي غير ما يمكن حدوثه عنده عادة (سواء في الحكم) فيحكم بأنه من المشتري فيحلف البائع ، إلا إن قامت بينة أو إقرار ، والله قادر على إحداث ما أراد في مقدار ما شاء من الزمان ، وإن نكل عن اليمين رد عليه المبيع ، وإن قال : قد أخبرتك ، فعليه البيان ، وإن لم يكن حلف المشتري ما أخبره البائع ، وإن نكل لزمه بلا أرش ، وإن قال : لم أبع لك هذا فعلى المشتري البيان ، وإن وجدته فعليه البيان أن العيب من عند البائع ، وإن لم يكن حلف البائع ، وإن نكل رد عليه المبيع ، وإن اشترى شيئاً في صفقات فعيب رده كله أو ما في صفقة على ما قيل ، والتحقيق أنه يرد صفقة العيب وحدها ، وإن اختلف البائع والمشتري في بيع أشياء في صفقة أو صفقات فالقول عند قول من قال : في صفقات ، وقيل : قول من قال : في صفقة ، واختير .

واستحسن لبائع إن رئي بسلعته ما يمكن فيها قبل البيع أخذها
بلا لزوم في الحكم ،

وإن اختلفت أنواعها فالقول قول من قال : في صفقات ، ويستمسك المشتري
بورثة بائع المعيب ، ويرد كل واحد الجواب على علمه ، فإن أقر واحد رد عليه
نصيبه ، وإن أتى بالبينة على واحد منهم رد الجميع وإلا ولم يقروا حلف كل
واحد ، وإن أقر بعض حلف سواه ، وإن رضي بعض ورثة المشتري بالمعيب
ردوه جميعاً أو أمسكوه جميعاً ، وإن اشترى موحد أمة من مشرك فلا يردّها
بمعيب وله الأرش ، وكذا من موحد ارتد قبل الرد .

(واستحسن لبائع إن رئي) بالبناء للمفعول (بسلعته ما يمكن فيها قبل
البيع) ولو كان مما يمكن حدوثه عند المشتري (أخذها) إن أراد المشتري
أو أعطاه الأرش له إن أراد (بلا لزوم في الحكم) ، وإذا رأى المشتري
المعيب ولم يخبره البائع فقد لزمه فيما بينه وبين الله ، ويجوز بيع المعيب لمن
يدلس به إذا أخبره إلا الزيت النجس ، فقليل : إنه لا يباع لليهودي إلا إن
قعد معه لثلاً يخلطه في الرماد للصابون وهو مشكل ، لأنه إن كان المراد القعود
كلما أراد عمل الصابون ما لم يتلف ذلك الزيت ، فذلك تكليف حرج مع أنه
قد يغافله ، وإن أريد مرة لم يفد ، ولعل المراد أن يضيق عليه فيفنيه بخضرته
حيث يجوز ، والله أعلم .

قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة رحمه الله وجاهزه عنا وعن الإسلام
خيراً : حاصل كلام الشيخ على المختار المصدر به أن المعيب إن لم يتغير عند
المشتري بمعيب فليس له إلا الإمساك من غير شيء أو رده ، وإن تغير بإخراجه

وضمن مشتر بقبض اتفاقاً ، وإن هلك مبيع قبله وبعد عقد
فخلاف ،

من ملك أو تلف عينه أو تحوّل في نفسه أو زيادته ، لا في نفسه أو نقصانه
لا بحالة سوق نقصاناً له تأثير في القيمة فقد فات وله الأرض ، إلا إن مات بعيب
التدليس فله الثمن كله اه ، والله أعلم .

(و) هذه فوائد (ضمن) المبيع (مشتر بقبض) يد (اتفاقاً) وسواء
بد المشتري ويد نائبه في القبض (وإن هلك مبيع قبله وبعد عقد فخلاف) ،
قيل : هلك من مال المشتري ، وقيل : من مال البائع ، وذلك إذا كان الهلاك
فجأةً على أثر العقد قبل إمكان القبض أو بلا فجأةٍ لكن قبل إمكانه ، أو كان
المبيع معلوماً غائباً في ملك البائع حيث لا يدخل المشتري إليه بلا إذن ولم يكن
المنع من البائع ، أو كان معلوماً غائباً وفات قبل الوصول إليه بلا تباطؤٍ في
الذهاب إليه ، فالخلاف في ذلك كله ظاهر ، قيل : تلف على البائع ، وقيل :
على المشتري ، وأما إن حضر ولم يمنع من قبضه فالحق أنه من مال المشتري وبمجرد
تخليته قبض ، وقيل : من مال البائع ما لم يقبضه المشتري بيده وعلى هذا ، فإذا
قال له البائع : إقبضه أو خذّه أو نحو ذلك كان من مال المشتري ، وأصحابنا
يشترطون القبض لكن التخلية قبض عندهم ، ووافقهم الشافعي .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : إن فات المبيع الغائب فهو من
مال المشتري إن تبين أنه موجود حال العقد ، وإن لم يتبين أو تبين فوته قبل
العقد فمن مال البائع اه ، بالمعنى .

وعبارة بعضهم : قال أبو حنيفة والشافعي : يضمن المشتري بعد القبض مطلقاً ،

.

وقال مالك : بعده فيما فيه حق التوفية على البائع من كيل ووزن : وعد وقبله
وبعده فيما ليس فيه ذلك وهو الجزاف إن حضر وما لا يمكن فيه الكيل والوزن
والعد ، وأما الغائب فضمانه من البائع إلا إن شرطه على المشتري في أشهر روايات
عنه ، ثانيتهما من المشتري إلا إن شرط على البائع ، ثالثتها : الفرق بين ما ليس
بمأمون البقاء إلى وقت القضاء ومأمونه ، والأول : المأكولات والحيوان .

وسبب الخلاف : هل القبض شرط في العقد أو حكم فيه ، والعقد لازم دون
القبض ، فمن قال : شرط ضمن البائع حتى يقبض المشتري ، ومن قال : حكم لازم
ضمن المشتري ، وتفرق مالك بين الغائب والحاضر والذي فيه حق توفية وعدمه
واستحسانه .

ومن لم يشترط القبض أحمد وأبو ثور وابن المنذر ، واستدلوا بحديث الشيخ :
« الخراج بالضمان » أعني ما خرج من غلة الأشياء ، فكما يكون للمشتري غلة
المبيع ونماء فعلية ضمانه ، والمراد بالغلة ما يترتب على الشيء مطلقاً فتشمل الفائدة
التي تظهر في الشيء بعد العقد ولو قبل الوزن والكيل ، فلا يجد الرجوع عندهم
ويقضى عليه بالتسليم ، وأجيب بأن « أل » في الخراج للعهد ، وهو خراج ما رد
بعيب ، والمردود بعيب هو مقبوض للمشتري ، ويجاب بأن العبرة بعموم اللفظ
و « أل » غير متعينة للعهد ، بل يمكن الجنس والحقيقة وبأنه لا يلزم من الرد
بعيب أن يكون مقبوضاً لجواز أن يظهر عيب قبل قبض بإقرار البائع أو
المشاهدة أو بشهادة ، واستدلوا بشرطوا القبض بنهي عليه السلام عن بيع ما لم
تقبض وربح ما لم تضمن ، فهذا يدل أنه غير داخل في ضمانه عندهم ما لم
يقبضه .

وتم بيع لا في مكيل أو موزون بأفواه ، وضمن مشتر جزافاً
مرئياً كغيره بالعقد إن لم يمنعه بانه من قبضه لأجل الثمن كالرهن ،

(وتم بيع لا في مكيل أو موزون بأفواه) وإمكان قبض بالتخلية ، وهذا
ترجيح لكون التلف من المشتري في المسألة السابقة ، وكذا قوله : ضمن مشتر ،
ترجيح لذلك ، فإن تلف ، تلف على المشتري عندنا ، وقيل : على البائع ما لم يقع
قبض بيد ، وأما المكيل والموزون إذا بيع بالكيل والوزن فالخيار أن لكل
منهما في الحكم الرجوع ما لم يكن كيل أو وزن ، وإن بيع وتلف قبل الكيل
والوزن تلف من مال البائع ، ومثل ذلك المعدود والمسوح ، وقيل : لا رجوع
فيهن فيجبر على الكيل أو الوزن أو العد أو المسح .

(وضمن مشتر جزافاً مرئياً كغيره) كفرد وما كيل أو وزن بحضرة أو
بغيبة وصدقه (بالعقد إن لم يمنعه بانه من قبضه لأجل الثمن) أو بعضه أو
خلل عيب أو خوف استحقاقه (كالرهن) كما أن الرهن موثوق بيد المرتهن في
دينه ، فإن تلف تلف بدينه لا على الزامن ، وهنا لما أمسك البائع المبيع حتى
يقبض الثمن وتلف تلف عليه ، إلا أن الظاهر أن عليه للمشتري مثله أو قيمته
لانعقاد البيع ودخوله ملك المشتري وعليه الثمن ، وإن منعه حتى يسألي بالثمن
فتلف قبل مجيئه بالثمن أو بعده ، وبعد قبض البائع الثمن فقد تلف من مال
البائع فليردد الثمن للمشتري إلا إن كان لما قبض منه الثمن خلى بينه وبين المبيع
فتلف فقد تلف على المشتري ، وقيل : على البائع ما لم يقبضه المشتري أو يحتج
عليه في قبضه وامتنع ، ويأتي كلام في آخر الطوافة ، وقبل خاتمة من باب الوكالة ،
ومثله في الرهن في كلام الشيخ ، وقبض الأصل بالتخلية بينه وبين المشتري كالعرض
على الصحيح عندي ، وقيل : تبديل العامل أو أخذ المفتاح ، وإن أبقى الأجير

وما بيع في ظرف لا به لزم مشتريه حمله في وعائه إن أمسك بانه
ظرفه ، وإن هلك مبيع في ذلك فمن مال مشتريه ، وإن دفع ثمناً
لا يوزن فالسلعة كالرهن إن منعت ، والضمن أمانة حتى يوزن .

بمعقد جديد ولو وافق الأول فذلك تبديل ، وأما المبيع الغائب فضمانه من مال
البائع أو من مال المشتري ، قولان في المذهب ، وروياً عن مالك أيضاً ، وإن
شرط ضمانه على البائع ، فمن مال البائع أو على المشتري فمن مال المشتري ،
وقيل : بالفرق بين ما هو مأمون البقاء إلى وقت القبض وغيره كالأكل
والحيوان ، فإنها قيل : غير مأموني البقاء .

(وما بيع في ظرف) وحده (لا به) أي لا مع الظرف (لزم مشتريه حمله
في وعائه إن أمسك بانه ظرفه ، وإن هلك مبيع في ذلك) في وقت تكلمها في
ذلك وسكوتها وذهاب المشتري ليأتي بوفاء ونحو ذلك (فمن مال مشتريه ، وإن
دفع ثمناً) محتاجاً لوزن (لا يوزن ، فالسلعة) وغيرها من المبيع (كالرهن إن
منعت) هي أو غيرها من المبيع فما تلف فمن مال البائع (والضمن أمانة) عند
البائع (حتى يوزن) لا يضمنه إلا إن ضيع ، والبعض في ذلك كله كالكل ،
والله أعلم .

باب

لا تصح محالة أو إبراء أو تقاض في محرم ، . .

باب

في حكم البيع الفاسد

والمعاملة بالمحرم بيع في اللغة لا في الشرع ، وأما بالحلال الذي طرأ عليه ما يفسد ، كريباً وغرر وجهل فبيع لغة وشرعاً ، وكذلك الكلام في الشراء ، ويحمل كلام « الديوان » : والشيخ على ذلك ، والبيع إما صحيح وإما فاسد من أوله لا يجوز إتمامه ، وإما منفسخ لأمره لولاه لجواز ، وإما منفسخ باتفاقهما (لا تصح محالة) وهي أن يقول : أنت في حل مما لي عليك أو عندك ، أي مسامح فيه (أو إبراء) هو أن يقول مثلاً : أبرأت ذمتك مما شغلت به لي (أو تقاض) هو أن يقول مثلاً كل واحد للآخر : تركت لك مالي عليك فيما لك عليّ (في) ما لزم من بيع (محرم) لأن ذلك حق لله فلا يصح فيه تجويز مجوز ، وجاء الحديث بأنه لا تقاضي في الربا ولا محالة ولا تبرئة .

ولا توبة قبل رد عين أو مثل أو قيمة ،

(ولا توبة قبل رد عين) عين ما بيع أو اشترى ، كبيع لحم ميتة أو شحمها ، وكبيع الربا فيرد كل واحد ما بيده من ثمن محرم أو مشمن محرم ، يعني أنه يندم فيرد ، فذلك الندم مبدأ التوبة وعليه تفرع الرد ، فمن باع ميتة ردها من مشتريها ودفنها أو جعلها حيث لا تضر شيئاً ، وكذا من اشترى بها شيئاً ، وكذا مثلها كالخمر ترد فتدفن أو تهرق ، والخنزير يرد فيقتل ، وإن تكفل من بيده ذلك بالدفن أو الإهراق أو نحو ذلك كفى ، وإن امتنع أدرك على من انتقل منه أن يرده ، كذا يفهم من كلام بعض ، وإنما لم يجب رد الميتة ونحوها لأنها لا يملكها فتملك ، والظاهر أنه لا يدرك ذلك إذا كان عالماً بأنه ميتة أو خمر أو خنزير ولو جهل التحريم ، واختلف إن جهل الصفة أو العين ، وكذا يرد كل منها ما بيده من الربا كما مر في محله ، والوجه الرد إذ ربما كذبه فأكله (أو مثل) إن لم يوجد عين (أو قيمة) إن لم يمكن المثل ، وقيل : إذا ذهب العين فالقيمة لا المثل ، ولو أمكن ، والصحيح الأول ، ولكن إذا لم يوجد العين وتراضيا على المثل أو على القيمة ، ولو أمكن ، جاز قطعاً .

ولا يعتبر المثل في محرم كميته ولا القيمة ، وإنما يعتبر فيه ما أخذ به ، فمن اشترى ميتة بدراهم رد إليه بآئعها نفس تلك الدراهم ، وإن أتلقت فمثلها ، وإذا وجد بعض وتلف بعض مما يجب رده وجب رد الموجود ، ومثل ما تلف أو قيمته ، ولزم من اشترى محرماً أن ينفق مثل ما أعطى أو قيمته على الفقراء إن لم يرد إليه ما أعطى ، وإن رد أنفقه بعينه ، وإن أنفق المثل أو القيمة ثم رد إليه ما أعطى أنفقه أيضاً ، وقيل : يحزبه الأول ، وهكذا كل من أنفق شيئاً فيما لا يحل ، وإن لم يجد من أعطي ذلك صاحبه ولا وارثه إن مات أعطاه

وخصوصاً جاحد لأخذه وحلف ، وينحل تائب بذلك ، ولا يلزم
- قيل : بائع حر رده إن علمه مشتريه حرّاً ولزمه رد الثمن ،

للفقراء ، وقيل : كل ما أعطي في محرم كهيئة مما لا حق فيه لبائعه فلا يدرك
مشتريه على بائعه رد ثمنه ولا يدرك بائعه ثمنه على مشتريه بل يعدّ متبرعاً إن علم
المشتري بذلك قبل البيع ، ومن ذلك أن يعلم المشتري أنه حر فيشتريه ففي
هذا القول لا يدرك رد الثمن .

(و) إذا وقعت معاملة بمحرم بين اثنين مثلاً فتاب المعطي وأصرّ الأخذ
وجحد الأخذ سواء وقع ذلك في نفس الأمر أم لا (خصوصاً) وجوباً (جاحد
لأخذه وحلف) إن لم يكن بيان يقول : والله ما عاملتك بشيء إن أنكر
المعاملة ، وإن أثبتّها بحلال قال : والله ما عاملتك بمحرام .

(وينحل تائب بذلك) المذكور من خصام وتحليف ، وقيل : تصح توبته
بلا خصام ولا تحليف ، وإن كان الأخذ هو التائب ردّاً إلى المنكر ما أخذ
منه ، وإن امتنع من الأخذ ألقاه أمامه من حيث يبصر إن لم يكن مانع
كغاصب هناك .

(ولا يلزم ، قيل : بائع حر رده) من مشتريه علم أنه حر أو لم يعلم (إن
علمه مشتريه حرّاً ولزمه رد الثمن) إلى مشتريه ، والصحيح عندي أنه يلزمه
رده ولو علم المشتري فأيهما برىء الآخر من ضمانه وإلا فذمتها مشغولة به ، وإنما
لزم البائع مع علم المشتري لأنه المتصرف فيه بالبيع والتمكين للمشتري وذلك
فساد وإصلاح الفساد رده .

والفرر ، قيل : كالوبا ،

وظاهره الديوان ، اختيار ذلك القول الذي ذكره المصنف إذ قال : هلك
بائع الحر ومشتريه ، والحر إن اتفق معها ، وينكحون ، وعلى بائعه رده ولو لم
يعلم إلا إن علم المشتري ، وقيل : ولو علم المشتري ، وإن لم يجده أعتق رقبة
وأعطى الدية والخدمة للورثة وصداق المثل إن كان أنثى ، وما ولدت لزمه أن
يفديه إلا ما ولدت بعد التوبة ويضمن ما تلف لهم من الميراث ، وصداقها إن
زوجها مشتريها قهراً ، وإن لم يجد الورثة فأنفق ما لزمه على الفقراء ثم وجدهم
غرم لهم ، ولا يدرك على الفقراء الرد ، وإن أعطى للورثة ثم غرم له الخدمة
والصداق ويرجع عليهم ، وإن أعتق رقبة مضت وذلك إذا عرف موته ، وإن
لم يعرف حياته من موته أو عرفه حياً فليس عليه الدية بل الخدمة والصداق ،
وإن رجعت وقالت : لم يستخذي ولم يمسنني أحد فلا عليه ، وإن فعل ذلك
اثنان أو أكثر فاللزم بينهم ، وقيل : الدية على كل واحد ، وإن كاتبه أحد من
المشتري رجع على بائعه بما أعطى ولو كثيراً ، وقيل : يرده المشتري للحر ، وإن
أفداه واحد ممن باعه لم يدرك على الباقيين ، وإن وكّل من يبيع عبداً ثم أعتقه
وباعه الوكيل بلا علم بالعتق لزم الوكيل رد الثمن ولزم الموكل أن يفدي الحر ،
وكذا إن وكله على البيع بعد العتق اهـ ، وقيل : لا يرد ثمن الحر إن علم
مشتريه أنه حر قبل البيع لأنه متبرع ، وهذا في الحكم ، فإن كل ما علم
المشتري أنه لا حق فيه للبائع لا رجوع في ثمنه للمشتري بل يعد متبرعاً في الحكم
على قول بعض .

(والفرر) كبيع عرجون في النخلة غير موجود ، وبيع ما تحمله الدابة
قبل حملها وولادته (قيل : كالوبا) في عدم صحة المحاللة والإبراء والتفاضي ،

وقيل : بتقاض إن علما بفسخ بعد بيع وأتلف كل ما بيده ورخص ،
وإن وقت البيع وجاز الحل لا كالربا وحكم الفسخ الرد وإن لغة
أو خدمة وإدراك عناء وضمن مثل أو قيمة لمنتقل إن تلق من
يد مشتر

ومرّ كلام في الربا (وقيل : بتقاض) في الفرر (إن علما بفسخ بعد بيع وأتلف
كل ما بيده ، ورخص) في التقاضي إذا أتلّفا ، (وإن) علما بالفسخ ، أي علما
بصورة الفسخ ، سواء علما أنها فسخ أو أنها حرام أو لم يعلم (وقت البيع)
وشمل العلم ما إذا علما بصورة الفسخ ولم يعلم أنها فسخ (وجاز الحل)
والإبراء والتقاصص في الفرر (لا كالربا) فإن الربا لا يجوز فيه ذلك على
ما مر .

وفي « الديوان » : ومنهم من يرخص إن لم يعلم بالانفساخ أولا ، وقد تفرقا
ولم يعلم كل واحد منهما صاحبه أن يمسك كل واحد منهما ما في يده ولو لم يتلف ،
ومنهم من يرخص ، ولو علما به في وقت البيع ، إذا تلف أن يحجزهم الحل اه .
فنص على أن جواز الحل ترخيص تنبيه ، ربما توهم بعض الناس من هذا المقام
ونحوه كقولهم يجوز المتأمة جواز بيع الجزر ونحوه في الأرض وليس كذلك ،
فإن ما ذكره من التقاضي ، إنما هو بعد الإتلاف ، وكذا الحل وما ذكر أو مع
عدم العلم بصاحب الشيء ، وأما المتأمة فلأنما هي إذا زال به الفرر كإظهار كل
الجزر ، وقد بسطت ذلك في حاشيتي على أجوبة الشيخ سعيد بن قاسم الجربي ،
وإنما يجوز الحل بعد الفوت على كل حال وعصيا على كل حال .

(وحكم الفسخ الرد وإن لغة أو خدمة وإدراك عناء وضمن مثل أو قيمة)
إن لم يكن المثل على ما مر (لمنتقل إن تلف من يد مشتر) وقال الشافعي :

لا لأصل ولو غلة على شجر أو بقلًا على أرض ضمان تهمة ، ولا يلزم مشترياً ضمان ما تلف قبل قبض ، فإن لم يكن بيد أحدهما فمن مال البائع على الصحيح ،

لا عناء لواحد منهما وأنه لو لم يستعمل الدابة مثلاً ، لزمه رد الأجرة . وقيل : لا ترد الغلة إن لم يحضر البيع ولا يدرك العناء ، ومن علم من المتبايعين بانفساخ البيع في حين البيع أو بعده وتعهد التصرف لم يدرك العناء ، وعليه رد ما استنفع به من غلة أو خدمة أو غيرها ، وإن قلت : صح في الحديث أن الخراج بالضمان فما وجه من حكم برد الغلة والخدمة ؟ قلت : لعله حل الحديث على الرد بالعيب وصرح به الورائي وقال : « ال » فيه للعهد ، وبعدم الرد قال بعض أصحابنا ومالك ، للحديث حملاً على عمومته ، إلا أن مالكاً يقول : المنفسخ المختلف فيه يمضي بالثمن (لا) ضمان مثل أو قيمة (لأصل ولو غلة على شجر أو بقلًا على أرض) وقوله : (ضمان تهمة) لا ضمان أصالة مفعول مطلق لقوله : ضمان مثل أو قيمة إلا إن تلف الأصل وما اتصل به بفعله أو سببه لأن الأصل في محله لم تحوله اليد ، وأما المنتقل فقد اختار له المشتري محلاً ووضع فيه فكان التلف عليه ، ووجه التهمة أنه دخل يده ويشكل عليه هنا وفيما بعد ذلك أنه قد تشاهد فسادَه بآتٍ من قبل الله أو بغضب بلا مواطاة فأين التهمة .

(ولا يلزم مشترياً) شراء انفساخ (ضمان ما تلف قبل قبض) بيد (فإن لم يكن بيد أحدهما) بدل في الأرض مثلاً وكان غائباً (فمن مال البائع) إذ لا يتهم المشتري عليه لعدم قبضه وبجرد التخلية هنا لا يعد قبضاً لانفساخ البيع وذلك مبني (على الصحيح) من أن ما فيه على البائع حق التسليم لا يدخل في

وما بيد أحد بكوديعة أو كراء أو عارية فبيع له بفسخ فتلف منه فهل يضمنه أو لا ، وهو باق على ما عليه ابتداء ؟ قولان ،

ضمان المشتري إلا بعد القبض وهو مذهبنا كذا قيل ، وقيل : من مال المشتري على أن التخلية قبض كما هو قول في البيع الصحيح وقد مر ، وهو الصحيح عندي في البيع الصحيح فانظر كتاب « الهبات » ، ففيه التصريح بأنه المأخوذ به .

وأما البيع الفاسد ، فالتحقيق عندي أن لا ضمان فيه على المشتري إلا إن قبض بيده أو أمر قابضاً ، والأولى أن يخرج عليه كلام المصنف ، فكأنه قال : على الصحيح من أنه لا ضمان على المشتري في الإنفساخ إلا بقبض ، وإن حضر حين بيع منفسخاً فتلفه من مال البائع قطعاً (وما بيد أحد بكوديعة أو كراء أو عارية فبيع له بفسخ فتلف منه) بلا تضييع (فهل يضمنه) لوجود العقد ولو فاسداً غير ناقص للملك مع التهمة لأن قبضه بعد الشراء حرام لا كقبضه قبل (أو لا) إلا إن قيل له في العارية : إنها عارية مردودة . قيل : هو الصحيح بناء على أن الضمان للتهمة ولا يتهم هنا لأنه أمين فيما بيده ، لأن بيع الإنفساخ لا يخرج المبيع عن ملك صاحبه (وهو باق على ما عليه ابتداء) من كونه ودیعة أو كراء أو عارية أو نحو ذلك بخلافه على القول الأول فغير باق على ذلك للإنتقال عنه بالشروع في البيع ولو فاسداً ؟ (قولان) .

وإن تصرف فيه ضمنه ثالثها ما ذهب إليه من أنه لا يضمنه لعدم التضييع مع كونه في يده بلا غصب أو سرقة لا لكونه باقياً على ما هو عليه لأنه غير مسلم لأن شروعه في بيعه إزالة لما هو عليه ابتداء ، وإن ضيع أو تصرف فيه بإذمار كأكمل أو باقت أمانة يتهم عليها ضمنه ثم إنه لا شك أنه إن عمل شيئاً

ومن اكترى جملاً ثم اشتراه بفسخ فحمل عليه فقيلاً : لبائعه عناء
من حيث البيع ، وقيل الكراء ، فعلى هذا فإن كان بيده بعارية
ثم اشتراه كذلك فحمل عليه فعلى الأول له عناء ما حمل من حيث
البيع ، وعلى الثاني لا شيء له ،

بما هو وديعة فإنه ضامن لها سواء بعد بيع الإنفساخ أو قبله ، وإن عمل بما كرى
أو استعاره بعد شرائه الإنفساخ وتلف بعمله ضمنه عندي ولو لم يضيع ولم يجاوز
الحد لأن عقد الوديعة والكراء والعارية قد أبطلاه بالشروع في المبايعة .

(ومن اكترى جملاً) أو غيره من الحيوان أو من آلات الصنائع من غيره
(ثم اشتراه) منه (بفسخ فحمل عليه) أو عمل بما اكترى ووجهه أن البيع
فسخ للكراء ثم إن فسخه (فقيلاً : لبائعه عناؤه) قلّ أو كثر (من حيث
البيع) واقع بتقدير العدول لأن الشروع في بيعه إزالة لحكم الكراء وله أيضاً
ما يقابل عمله قبل البيع من الكراء ، وإنما يعتبر حكم الكراء فيما حمل مثلاً عليه
قبل البيع ، وهو الصحيح ، وحيث ظرف مكان مجاز هنا ، ويفهم من المقام أن
العناء من زمان البيع ، ويجوز أن يكون ظرف زمان فيكون المعنى : أن العناء
من زمان البيع .

(وقيل : الكراء) الذي عقده لأن ذلك البيع كلا بيع لإنفساخه فللبائع
حق الحمل على حساب ما وقع به الكراء (فعلى هذا فإن كان بيده بعارية) أي
بطريق العارية (ثم اشتراه كذلك) بفسخ (فحمل عليه) مثلاً (فعلى) القول
(الأول) المذكور في المسألة قبل هذه (له عناء ما حمل من حيث البيع) واقع
وهو الصحيح لأن بيعه فسخ للعارية (وعلى الثاني لا شيء له) وغير الجمل بما

ووكيل مشتر على قبض بمقامه ولو طفلاً أو عبد لا بائعاً أو طفله
أو عبده ،

يكترى من حيوان وغيره كالجل ، وقال مالك : إن بيع الفسخ ينقل الملك ،
قال ابن رشد : هو المشهور عنه ، وتوزع في ادعاء الشهرة .

(ووكيل مشتر على قبض) بأن اشترى شيئاً بانفساخ ووكل أحداً أن
يقبضه (بمقامه) فإذا قبضه حكم على المشتري بالقبض فإذا لزم شيء فعلى المشتري
لا الوكيل ، وإنما يضمن الوكيل ما ضيع لا ما لزم من جهة الشراء والفسخ ،
وإن علم الوكيل بالفسخ فقبضه فتلف في يده ضمن (ولو) كان الوكيل (طفلاً
أو عبداً) مما له أو لغيره بإذن أو بغير إذن ، وتسمية الطفل والعبد وكيلاً
بالنظر إلى اللغة أو بمعنى الأمر وإلا فلا تصح وكالة الطفل والعبد ، نعم تصح
بإذن سيد ، وقد يقال : إن توكيلها صحيح معتد به ، ولزم عليه الإثم إن لم
يأذن أبو الطفل أو قائمه أو سيد العبد (لا) إن كان الوكيل على القبض (بائعاً
أو طفله أو عبده) فقبضهم لا يعد على المشتري قبضاً فلا ضمان عليه ، وصورة
توكيل البائع على القبض أن يوكل البائع من يبيع فيوكل المشتري البائع أن يقبضه
أو يشتريه من بائعه ، والحال أنه غائب عن محل العقد فيقول له المشتري : إئتني
به فتلف في إتيانه به ، وإن وكل المشتري شراءً صحيحاً البائع على القبض بأن
حضر المبيع ، وقال المشتري للبائع : إقبضه . أو قال له : كل أو زن أو أعدد
ما بعت لي واقبضه عندك أو ضعه في مكان كذا أو نحو ذلك صح قبضه ، فما
تلف بلا تضييع فمن مال المشتري لحضوره حتى تم الوزن أو الكيل أو العد مثلاً
هذا هو التحقيق لا ما قد يقال .

وإن علم وكيل بفسخ وقبض ثم تلف من يده وإن في مصلحة ضمنه ،
وإن تلف من يد مشتريين فاسداً أو من وكيلهما أو وكل أحدهما
صاحبه على قبض ضمناء بقدر ، وإن قبضه بلا أمر صاحبه فتلف ضمنه
إن لم يدفعه إليه البائع ،

(وإن علم وكيل) على قبض (بفسخ) أو علم بالصورة وجعل أنها فسخ
فقبض ولو علم المشتري ذلك أيضاً ولا عذر في الجهل فيما يميز بالعلم (وقبض ثم
تلف من يده وإن في مصلحة) لذلك المبيع كسقيه وعلفه وخياطته وإصلاح
فساد فيه (ضمنه) .

(وإن تلف) شيء (من يد مشتريين) إياه شراء (فاسداً أو من وكيلهما
أو) من أحدهما القابض له بأن (وكل أحدهما صاحبه على قبض ضمناء بقدر)
أي بقدر ما اشترى كل واحد فإن اشترياه نصفين ضمن كل منهما نصفاً أو أحدهما
ثلثين والآخر ثلثاً ضمن صاحب الثلثين ثلثيه وصاحب الثلث ثلثه ، وهكذا ؛
وذلك بالمثل أو بالقيمة لا بالثمن الذي عقدها لبطلان العقد والكلام في أكثر من
مشتريين كالكلام فيها .

(وإن قبضه) أحدهما (بلا أمر صاحبه فتلف) في يده (ضمنه) وإن
أوصله بيد الآخر أو أوصل بعضه وقد علم الآخر أنه الذي اشترياه فتلف عنده
ضمن ما تلف عنده ، وما ذكرنا من ضمان القابض بلا أمر صاحبه إنما يثبت (إن
لم يدفعه إليه البائع) وإن دفعه إليه بلا طلب أو به فلا يضمن إلا سهمه ، والسهم
الآخر تلف على البائع ، إلا إن أتلفه القابض بتصرف أو ضيعة فعلية ضمانه ،

وما اشتراه وكيل لموكله فاسداً فتلّف قبل إيصاله فمن ماله ، وقبضه في هذا ليس قبضاً لموكله ، وإن تلّف بعده فمن مال الموكل

وإن علم البائع بالفسخ فدفعه لأحدهما فتلّف لم يضمن عند بعض إلا إن أتلفه بنفسه أو بأمره .

(وما اشتراه وكيل لموكله) شراء (فاسداً فتلّف قبل إيصاله) إلى الموكل (قد تلّف) من ماله (ولو لم يتعمد الفساد أو لم يعلم به ، ولو أتلفه في منفعة الموكل ، لكن إن أتلفه في نفعه أو في ماله ضمنه ورجع به على الموكل ، وللبائع أن يطلب به من شاء منها ، وأما إن أتلفه في غير ذلك أو أتلفه على نفع الموكل أو في ماله ولم يكن فيه نفع للمال ولا لصاحب المال ولم يتميز فلا يطالب إلا الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل (وقبضه في هذا) أي في الشراء الفاسد (ليس قبضاً لموكله) لبطلان وكالته بمخالفة الموكل إذ وكله على الشراء الصحيح ، وإن وكله على الشراء الفاسد ففعل فتلّف في يده ضمنه الوكيل أيضاً لأن ذلك التوكيل غير منعقد ، فكأنه تكلف الشراء الفاسد وحده بلا أمر ولا توكيل ، وإن وكله على شراء فاسد فاشتري شراء صحيحاً كان له لا لموكله ، وإن تلّف بيده ضمنه لأنه لم يوكله على الصحيح لكن يلزمه فيما بينه وبين الله إذا كان شرواًه في نيته للموكل أن يعرضه عليه فإن أراحه غله .

(وإن تلّف) ما اشتراه شراءً فاسداً (بعده) أي بعد إيصاله بيد الموكل (فمن مال الموكل) سواء أمره بالفاسد أو بالصحيح إلا إن أوصله بيده وأوممه أنه من غير ذلك الشراء الذي أمره به ، كأن يومه أنه هبة أو إرث أو من شراء

وضمننا ، ويرجع عليه الوكيل إن غرم لا عكسه ، وضمن خليفة ما اشتراه فاسداً إن تلف ، فإذا وقع بلوغ أو إفاقة أو قدوم فقبض ثم تلف ضمننا كذلك ،

صحيح فإذا هو من فاسد ، ولو أمره بفاسد (وضمننا) أي لزمها الضمان فللبائع أن يطالب أيهما أراد (و) لكن (يرجع عليه) أي على الموكل (الوكيل إن غرم) الوكيل (لا عكسه) أي لا يرجع الموكل إن غرم على الوكيل ، وقيل : إن أئلف بما جاء من قبل الله فالضمان على الوكيل ولو تلف عند الموكل ولا رجوع له على الموكل .

(وضمن خليفة) خليفة يتيم أو مجنون أو غائب أو غيرهم (ما اشتراه) شراءً (فاسداً إن تلف) وكذا قائم يتيم أو مسجد أو مجنون وأبو الطفيل أو مجنون ولو تلف في مصلحة هؤلاء ، وإن بلغ أو أفاق أو قدم رجع عليه بما غرم إن تبين أنه تلف في مصلحتهم وكانت مصلحة متيقنة واقعة ، وقيل : ذلك تبرع منه ولا رجوع ، وقيل : إن علم بالفسخ وأئلفه في المصلحة فلا رجوع ، وإن لم يعلم ولو لجهله وأئلفه فيها رجع ، وهو عندي أقرب .

(فإذا وقع بلوغ أو إفاقة أو قدوم) أو خليفة آخر أو قائم آخر (فقبض) ذلك البالغ أو المفق أو القادم أو الخليفة الآخر أو القائم الآخر أو أبطل مستخلفه الحاضر خلافته فقبض بنفسه أي قبضه من الخليفة مثل القابض له من البائع (ثم تلف) في يد القابض (ضمننا) أي القابض مع الخليفة أي أو مع القائم الآخر (كذلك) أي كما في الوكيل ، وللبائع مطالبة من شاء منها ، وقيل : إن تلف بما جاء من قبل الله فعلى الخليفة ، وهكذا الكلام في

ولا يرجع كغائب بما غرم إن تلف بيده على خليفته ، وصح لها
رجوع عليه حيث تلف لا بيدها إن علم كغائب بشراء لا بفسخ
وإلا وقد ظنه إرثاً فقبضه وتلف فقولان ، ومن أمر وكيله بإنفاد
ما اشتراه له

القائم الآخر وفي الأب مع طفله أو مجنونه في ذلك كله وفي قوله : (ولا يرجع
كغائب) الكاف فاعل أي مثل الغائب في تلك المسائل (بما غرم إن تلف بيده
على خليفته) إلا على قول من قال : إن تلف بما جاء من قبل الله لزم الخليفة
ونحوه فقط .

(وصح لها) أي للخليفة وإنما أنته مع أن ثانيته شاذ إلا إن كان أنشئ
لثلا يلتبس مراجع الضمائر (رجوع عليه) أي على مثل غائب ممن ذكر
(حيث تلف) بيد مثل غائب (لا بيدها إن علم كغائب) الكاف فاعل ، أي
مثل الغائب أي إن علم الغائب أو مثله (بشراء لا بفسخ) أو علم بهما بل هذا
أولى بصحة رجوع الخليفة مثلاً عليه فذلك تنبيه بالأدنى على الأعلى (وإلا)
يعلم مثل الغائب بالشراء (وقد ظنه) أي ما اشترى (إرثاً) أي موروثاً له
أو هبة أو نحو ذلك مما عدا الشراء أو لم يظن شيئاً (فقبضه وتلف) بلا إتلاف
منه (فقولان) قيل : يضمن لأنه تلف في يده فإن غرم الخليفة رجوع عليه ،
وقيل : إنما يضمن الخليفة لا هو لعدم علمه وهو المختار في ظاهر عبارة «الديوان» ،
وإن أئلفه الغائب بعد قدومه أو نحوه بنفسه أو بأمر ضمنه ، وللبائع أن يغرمه
ولا رجوع على الخليفة وله أن يغرم الخليفة ويرجع الخليفة على الغائب .

(ومن أمر وكيله بإنفاد ما اشتراه له) ذلك الوكيل شراء

فاسداً فأنفذه ضمن دون موكله ، وكذا خليفة ، . . .

(فاسداً فأنفذه) فيما أمره بإنفاده فيه ولا سيما إن أنفذه في غيره وقد قبضه المشتري . (ضمن دون موكله وكذا خليفة) ومأمور بالشراء سواء أمروا بالإتفاذ قبل القبض أو بعده ، علموا بالإتفساخ أو لم يعلموا ، لكن إن قبضه ثم أمر من ذكر بالإتفاذ طالب البائع أيها أراد ، وإن أمره به قبل القبض طالب المتنفذ ، إلا إن كان المأمور بالإتفاذ عبد المشتري أو طفله ، فإنه يطالب المشتري ، ويحتمل أن يريد بالوكالة ما يشمل الاستخلاف والأمر ، فيكون المراد بالخليفة في قوله : وكذا خليفة ، خليفة المجنون أو الطفل أو الغائب إذا بلغ الطفل أو قدم الغائب أو أفاق المجنون ، فأمر الخليفة بالإتفاذ ضمن الخليفة ، وكذا خليفة الحاضر البالغ الصحيح العقل ، وقائم اليتيم إذا بلغ فأمره بالإتفاذ أو أمره خليفة أو قائم آخر ، وكذا قائم المجنون والمسجد ، وإن أمرك إنسان بإتفاذ مال تظنه له ، ولم تشتريه له أنت لم يلزمك ضمانه إن أنفذه ، وإن أمره مثل الغائب إذا قدم بإتلافه فأتلفه ضمنه الخليفة لأنه الذي أتلفه ولا رجوع له على نحو الغائب ، وإن دخل يده ثم أمر الخليفة بإتلافه فأتلفه فللبائع مطالبة أيها أراد ولا رجوع للخليفة على نحو الغائب ، وإن ضمنه الغائب رجع به على الخليفة ، ولو كان هو الذي أمر الخليفة .

ومعنى قول الشيخ : وكذلك خليفة المجنون والغائب والطفل إذا أنفذ كل واحد منهم ما أمره من ولي أمره فهو ضامن له من ماله دون من أمره حين ما اشتراه أول شراء فاسداً ، أنه إن أنفذ خليفة المجنون أو خليفة الغائب أو خليفة الطفل ما أمره بإنفاده ذلك الطفل أو الغائب أو المجنون بعد البلوغ والحضور والإفاقة فالخليفة ضامن لأنه المتلف ، فالمراد بالخليفة : الجنس بدليل ذكر ما

وإن أمر مشتر بائعه فأتلفه بهبة أو غيرها فمن مال البائع ،

فوق الواحد وهو المجنون والغائب والطفل ، والمراد بكل واحد منهم كل واحد من الخلائف ، و « الهاء » في أمره عائدة إلى قوله : كل واحد ، وكل واحد بمعنى كل خليفة ، ومن ولي أمره هو المجنون والغائب والطفل يعني ولي أمره قبل القدوم والإفاقة والبلوغ ، وضمير ولي عائد إلى كل واحد وهو الخليفة ، والصلة لغير ما هي له ، سواء قرأنا ولي بالبناء للفاعل أو شددنا وبنينا للمفعول وجعلنا أمره مفعولاً ثانياً فإن ضمير ولي بالتشديد والبناء للمفعول هو أيضاً لكل واحد ، أي لكل خليفة .

ويجوز أن يكون المعنى إذا أنفذ كل واحد من الطفل أو المجنون أو الغائب بعد البلوغ أو الإفاقة أو القدوم ما أمر به ، أي بإتفاذه من ولي أمره أي الذي ولي أمر الطفل أو المجنون أو الغائب فهو ضامن ، أي الطفل بعد البلوغ والغائب بعد القدوم والمجنون بعد الإفاقة لأنهم المتلفون لذلك ، وقد كان الشراء فاسداً لا يسبغ لهم الإتلاف ، وإن أتلف الخليفة في صلاح هؤلاء فكان نفعاً لهم ضمن وضمنوا له ، وإن دخل أيديهم أولاً ثم أتلفه ضمن هو أو هم ورجعوا عليه .

(وإن أمر مشتري) شراء منفسخاً (بائعه) : « الهاء » للمشتري والإضافة للملابسة لا إضافة وصف لمفعوله أو تقدر اللام ، أي بائعاً له ، ويجوز أن تعود للمبيع الذي هو مفعول لمشتري ، كأنه قال : وإن أمر مشتر شيئاً بائعه بإتلاف أي بائع ذلك الشيء ، وبدله قوله ، (فأتلفه بهبة أو غيرها ف) قد تلف (من مال البائع) ولو أتلفه في عهد المشتري أو إبنه الطفل أو على ماله لأنه هو الذي

ولو قبضه المشتري ، وكذا لو تلف من أيديها فعلى البائع ، وما حدث
بمبيع من عيب بيد مشتر فمن ماله ،

أُتلف مال نفسه ولم يتلفه مشتريه ، (ولو قبضه المشتري) إلا إن كان البائع عبداً
للمشتري أو طفلاً له بأمر أو وكالة على ما مر ، فإن ما أُتلفه هو من مال المشتري
ولو لم يقبضه ، وإن أمر البائع المشتري بإتلافه فأُتلفه ضمن فيما قال بعض العلماء ،
والواضح عندي أنه لا ضمان عليه لأنه أمره بإتلاف مال نفسه ، والمال إذا أبرأ
مالكه مفسده برىء ، فكذا لا ضمان على مفسده بأمره ، وإنما ذلك في النفس
إن أمرك أن تفعل في بدنه ما لا يجوز فإنك ضامن ، وقيل أيضاً :
لا ضمان .

(وكذا لو تلف من أيديها) ، أي البائع والمشتري ، (فعلى البائع) بأن
يكون حاضراً بين البائع والمشتري قابضين معاً له كما يدل عليه قول « الديوان » ،
وإن تلف ذلك الشيء من يد البائع والمشتري جميعاً فهو من مال البائع ، وكذا
وكيل البائع أو وكيل المشتري ، وكذا لو كانت دابة فسقياها جميعاً أو ركبها
أو قاداها فتلفت فهي من مال البائع وكل ما أُتلفه البائع بنفسه أو عبيده في يد
المشتري مما يسع بالإنفساخ فمن مال البائع ، وأما طفله أو مجنونه فمن مال
المشتري ، ولكن يرجع على البائع فيغرمه من مالهما أي يعطيه الأب من مال طفله
أو مجنونه وما أفسد في ذلك الشيء في يد المشتري فالضمان على المشتري ويرجع
على المفسد اهـ ، والبائع أن يطالب المفسد وما أفسد الشيء يطالب به المشتري
فإن لم يكن بتضييع رجوع به على البائع .

(وما حدث بمبيع) بفسخ (من عيب بيد مشتر فمن ماله) ، كذا في

وجنابته عليه ، ويدرك على بائعه ما تعنى فيه وما أنفق أو كسا
أو داوى ، وقيل : لا يدرك كعناء ، ولا يرد كغفلة ، لموجب

« الديوان » يعطي ما أنقصه العيب للبائع ، والذي أقول إنه من مال البائع ، إلا
أن يكون للمشتري سبب فيه (وجنابته عليه) لا على البائع ولا يرجع بها على
البائع كذا فيه ، قلت : إن لم يكن بتضييع فإنه يرجع عليه كما مرّ آنفاً ،
وإن رجع الشيء للبائع بكراه أو عارية أو ودیعة بعدما قبضه المشتري فتلف
في يد البائع أو حدث فيه عيب عنده فلا شيء على المشتري ، وما أفسد ذلك
الشيء في مال المشتري وهو في يد البائع بنحو كراه ضمنه البائع لا إن كان بيد
المشتري ، وما أفسد في مال البائع لم يضمنه المشتري ولو كان بيده إلا إن ضيع ،
وإن كان عبداً مثلاً فأمره المشتري أن يقتل رجلاً فعليه الدية ، وإن أمره البائع
قتل به ، وإن أمراه قتل البائع ، وقيل : بالدية في ذلك كله .

(ويدرك) مشتري الشيء بانفساخ (على بائعه ما تعنى فيه) أي عنده في
المبيع ، فـ « ما » مصدرية ، (وما أنفق أو كسا) أي يعطيه كراه لباسه في
مدة اللباس ويمسك لباسه (أو داوى) به وكل ما صرف عليه وما يصلحه في
نفسه ، ويدرك عليه البائع ما انتفع به منه .

(وقيل :) أي قال بعضنا ومالك : (لا يدرك) المشتري (كعناء)
أي مثل العناء مما صرف فيه وذهب ولم يتبين كآكل وشرب .

(ولا يرد كغفلة) مما ينتفع به فلا يرد ثماراً ولا لبناً ولا أجرة ركوب أو حمل
ونحو ذلك كأجرة كراه إن كراه لأجد ، فأخذ الكراه (لموجب) قوله ﷺ

الخراج بالضمان ، وإن في انفساخ ، ولمشتتر قيمة ما زاد كصبغ
أو دبغ أو رقع أو تجصيص مما زاد به العين ، وإلا فالعناء إن كان
كتقصير ثياب ورعي ماشية ، وإن حوله مشتر عن حاله فانفسخ

— بفتح الجيم — أي لما يوجب قوله ﷺ : (« الخراج بالضمان ») وقد مر ،
وقالوا : إنه عام في كل بيع حكم فيه بالرد (وإن في) بيع (انفساخ) ،
وظاهر ذلك القول أنه لا يرد نتاجاً أو غلة حضرت وقت الحكم بالرد ، كما لا يرد
ما أتلّف من ذلك ولا يرد ما حضر منها وقت البيع ، والصحيح ما حضر في
الوقتين .

(ولمشتتر) شيئاً (قيمة ما زاد) فيه (كصبغ أو دبغ أو رقع أو
تجصيص) أو خياطة (مما زاد به العين) قيمة ، وإن استوى مع عدم الزيادة
فلا شيء له على الزيادة ، وإن أمكن المثل فله المثل لا القيمة ، وإن أمكن نزع
الزيادة مجردة من غيرها بلا فساد كنزع باب أخذها بنفسها ، وإنما ينظر إلى قيمة
يوم الرد إذا صير إلى ردّ القيمة وذلك على القولين (وإلا) يكن مما زاد به
العين (فـ) له (العناء) على القول الأول (إن كان كتقصير ثياب) ، أي غسلها ،
وله أيضاً ما غسل به من صابون ونحوه (ورعي ماشية) وتميل أرض المزرعة
للحراث ، وأما زيادة التراب من خارج الأرض المشتراة ، فإن خلط بها وله قيمة
فله مثله أو قيمته ، وإلا تكن له قيمة فله عناؤه وإن لم يخلط ولا فساد في
نزعها .

(وإن حوله) ، أي المبيع ، (مشتر عن حاله فانفسخ) ، أي ظهر

فإن بنقص خير بانه في أخذه ونقصه وفي مثله أو قيمته ،
وكذا إن زيادة في أخذ ودفع عناء ، وفي مثل أو قيمة كزيت
خلط بدقيق ،

انفساخه ، (فإن) حوله (بنقص خير بانه في أخذه و) أخذ أرش (نقصه)
وهذا أحد وجهي التخيير ، وأشار إلى الآخر بقوله : (وفي مثله) إن أمكن ،
(أو قيمته) إن لم يمكن ، ويكون المبيع للمشتري من جهة إعطائه المثل أو القيمة
لا من جهة البيع ، وذلك كأمر بكسر افتضها ، وكثيب وطشها على القول بأن
وطشها ينقصها ، وكشعر طحنه وطحين خبزّه إذا كان في حال الطحن أنقص
منه في حال كونه غير مطحون في السعر ، أو كان كونه مخبوزاً أنقص منه في
حال كونه غير مخبوز ، وإن زاد بالطحن أو بالخبز في السعر فحكه ما أشار
إليه بقوله : (وكذا) يختير بانه ، لأن الشيء باقٍ على ملكه هنا ولم يخرج
لبطلان البيع (إن) حوّل (زيادة في أخذ) للبيع (ودفع عناء) : عناء
الزيادة ، هذا وجه ، وأشار للآخر بقوله : (وفي مثل أو قيمة) على حد ما مر
فيكون المبيع للمشتري (كزيت) اشتري بفسخ (خلط بدقيق) وبالعكس ،
وهذا تنظير في الحكم لا تمثيل لأن الدقيق المزيد على الزيت أو الزيت المزيد على
الدقيق ليسا عناء ، فلصاحب الزيت أخذ الدقيق بقيمته أو مثله أو أخذ مثل
زيت أو قيمته ، وإنما المثال ما مثلت به من شعر اشتري فطحن ، أو طحين
اشتري فخبز ، أو نحو صوف اشتري فغزل ، أو غزل اشتري فنسج ،
ونحو عود أو حديد صنع ، ويحتمل أن يريد بالعناء مطلق الزيادة وفيه ضعف
لاجتماع معنيين مجازين في لفظ واحد ، فإن العناء وضع للتعب ، وإن قدر مضاف
أي أجر عناء ، اجتمع على هذا معنى حقيقي ومعنى مجازي في لفظ واحد .

فإن اختار مثلاً أو قيمة وإلا اتفقاً ، لأن مال كل استهلك في مال آخر ، ومن اشترى أرضاً فاسداً فغرسها أو بناها خير بائعها في أرضه وغرسها وبنائها ، ويعطى قيمة النقص مبنياً والغرس يوم غرسه ،

(فإن اختار) في مسألة مثل الزيت بدقيق (مثلاً أو قيمة) فله ذلك وللمشتري الزيت والدقيق (وإلا اتفقاً) ، ويجبران على الإتفاق إن تحاكما ولم يختار المثل أو القيمة ، (لأن مال كل استهلك في مال آخر) ، وإن باعها نزل صاحب الزيت بقيمة الزيت وصاحب الدقيق بقيمة الدقيق .

وإن اشترى رجل من رجل دقيقاً وزيتاً بانفساخ فخلطهما أخذ مثل كل واحد أو قيمته فيكونان للمشتري ، وإن شاء أخذهما وأرثش نقص الخلط إن نقصا به ، ولم يجعل الخيار للبائع فيما إذا باع زيتاً فخلطه المشتري بالدقيق فظهر فيه عيب لصحة البيع على مختاره في بيع المعيب ، فكان إذا حكم بالعيب دفع للمشتري أرثش العيب .

(ومن اشترى أرضاً) شراء (فاسداً فغرسها أو بناها) أو غرس فيها أو بنى فيها (خير بائعها في) أخذ (أرضه وغرسها وبنائها ، ويعطى) بالنصب بأن مضرة عطفاً لمصدره على الغرس أو البناء ، أي : وإعطائه (قيمة النقص مبنياً) ، أي قيمة البنيان دون البقعة (و) قيمة (الغرس يوم غرسه) بل يوم التحاكم والرد ، فيعطي قيمة نخلة إن صارت نخلة لا قيمة فسيل ، وبقي على قول المصنف العناء ، ولعله قصد أن لا عناء ، لأن الخراج بالضمان ،

وفي إعطاء قيمة النقص غير مبني ، والغرس مقلوعاً والعناء ،
وإن اشترى فسيلاً فغرسه بأرضه ، أو نقضا فبناه فيها ثم فسخ ردّ
على بائع ذلك قيمته يوم الشراء ، وأمسكه ، أخذ كل ماله ،

إذ لو استفاد من الغرسة ثماراً أو غيرها لم يردّها ، هذا وجه ، وأشار إلى الآخر
بقوله : (وفي إعطاء قيمة النقص غير مبني و) قيمة (الغرس مقلوعاً)
القلع السابق عن غرسه في أرضه (والعناء) ، وإن لم يتعمّن بل بناه له غيره
بأجرة اعتبر عناء ذلك بالتقويم لا ما عقد له من الأجرة ، وقيل : إن كان القلع
لا يفسد الأرض أو الغرس أو النقص أخذ كل ماله ، ومثال فساد النقص بالقلع
أن يتكسر ما يُبنى به كالأجور إن لم يكن قلعه إلا بتكسر ، وإن لا ينتفع به
بعد القلع انتفاعه أولاً كالجص فإنه إذا بني به ثم قلع لم يكن النفع به بعد القلع
كالنفع به أولاً ، وإن حفر فيها نحو غار أو ساقية ، فإن زادت قيمتها به فله
العناء ، أو نقصت فعليّه أرش النقص كما يعلم مما مرّ .

(وإن اشترى فسيلاً فغرسه بأرضه أو نقضا فبناه فيها ثم فسخ)
ظهر فسخه (رد على بائع ذلك قيمته يوم الشراء) غير مغروس أو غير مبني
(وأمسكه) سواء كان يفسده القلع أم لا ، ولا يرد ثناً بل قيمة ، وقيل :
إن كان لا يفسده القلع ولا يفسد الأرض ، وكذا فساد النقص لأن الخشب قد
تفسد بالقلع ، وكذا الأجر وسائر الطوب قد يفسد بفك بعضه عن بعض أو عن
الأرض (أخذ كل ماله) ، ولا عناء للمشتري ولو تعب في الغرس ولو كان غير
غاصب لأنه لا نفع للبائع في ذلك الغرس لأنه يقلعه ، هذا تحرير المقام ،

وترادا بقيمة أو كان يفسده ، وأخذ صاحب الأقل قيمة ماله ،
والأكثر الغرس والأرض ، وخير رب الأرض في إعطاء قيمة
الغرس يوم البيع ويمسكه ، وفي أخذ عوض أرضه أو قيمتها
مع نماء الغرس ،

(وترادا بقيمة إن كان يفسده) قلعه ويفسد الأرض ، وفسر تراددهما بالقيمة
بقوله : (وأخذ صاحب الأقل قيمة ماله و) صاحب (الأكثر الغرس والأرض)
فإن كان قيمة الغرس أو النقض أكثر من قيمة الأرض أخذ صاحبه الأرض
بقيمتها ، وإن كان قيمة الأرض أكثر من قيمة الغرس أو النقض أخذه صاحب
الأرض بقيمته ، والأرض والغرس أو النقض كلاهما يأخذها أحدهما لكن إما
بقيمة الأرض وإما بقيمة الغرس أو النقض ، وذلك كله في الحكم والتشاح ،
وإلا فإن اتفقا على أخذ أرض أو نقض أو غرس حيث لا يأخذ ، أو أخذ متاع
أو أصل مخالف لنوع الأصل كأرض بدل غرس أو غير ذلك جاز ، وإن تساوى
ما ذكر ولم يكن أقل ولا أكثر وأعطى صاحب الغرس أو النقض قيمة الأرض
وأمسكها ، كذا قيل ، والأولى العكس ، لأن الأرض تستهلك ما فيها ، وقيل :
يمسك البائع غرسه أو نقضه في أرض المشتري بقيمتها .

(و) إن خيف فساد الغرس أو النقض دون الأرض (خير رب الأرض
في إعطاء قيمة الغرس) أو النقض أو مثلهما (يوم البيع ويمسكه) بالنصب
عطفاً لمصدره على إعطاء ، هذا وجه ، وأشار إلى الآخر بقوله : (وفي أخذ عوض
أرضه) مع نماء الغرس (أو قيمتها مع نماء الغرس) في ذاته وبالغلة يأخذها
ويأخذ أجرة ما زاد الغرس ، وإن كان قد استغل من البناء بالكراء فله أيضاً ،

وإن خيف فساد أرض لا غرس بقلع منع ربه من قلعه ،
وخير ربها في أخذ قيمتها ، وفي إعطاء قيمة الغرس ويمسكه ،
والبناء كالغرس ،

لأنه من أرضه ومائه ، ولحديث : « الخراج بالضمان » ، ولأنه لو أخذه لأعطى
قيمته يوم الشراء .

(وإن خيف فساد أرض لا غرس) أو نقض (بقلع) متعلق بفساد
(منع ربه من قلعه وخير ربها في أخذ قيمتها) أو عوضها فيمسكها رب
الغرس أو النقض (وفي إعطاء قيمة الغرس) أو النقض أو مثلها ، (ويمسكه)
مع أرضه ، ومثال فساد الأرض بقاء العروق فيها ، أو فساد حرث بجانب المقلوع ،
أو انهدام جرف من الأرض لو قلع ، أو بناء أو غرس بجانب المقلوع لو قلع ، فإن
ذلك فساد للأرض ، ومثال فساد النقض أن يكون البناء يحير أو جبس فإنه
إذا قلع لم يبق على قوته الأولى ، فلو بني بطين أو حجارة وحدها لم يفسد بقلع
لبقاء قوة الحجارة وصلاح الطين لإعادة البناء به ، المسألتان واحدة ، فكيف
لم يكتب بعبارة واحدة ؟ الجواب أنه أشار إلى أنه إن كان الفساد للغرس أو
النقض ترجح لصاحب الأرض إمساكها بقيمتها أو مثلها ، فابتدأ بهذا الوجه من
وجهي التخيير يرجحانه ، وإن كان الفساد للأرض ترجح لصاحبها أخذ قيمتها
أو مثلها ، وحاصله أن ما يفسد يأخذه من له ما لا يفسد بمثل أو قيمة ، وفي ذلك
إشارة إلى أن للأرض قوة تمسك وتستتبع (والبناء كالغرس) كما تراني أدخل
به في كلام المصنف إذ لم أعلم أنه ذكره هنا .

وإن اشترى فسيلاً أو نقصاً من رجل وأرضاً من آخر فغرسها أو بناها

ومن غصب أرضاً فغرسها ثم استحققت أجبر بقلع غرسه ،

ففسخت أو فسخ أمسك صاحبها الغرس أو النقص وردّ على صاحبها مثلها أو قيمتها ، وإن أمكن القلع بلا فساد فلكل ماله ، وإذا كان الفساد على صاحب الغرس أو النقص في القلع فرضي به قلع ، وإن اشترى غرساً للقلع فقلعها ففسخ خيّر البائع في أخذها مقلوعة ونقصانها ، وفي أخذ قيمتها كما كانت في أرضه أو مثلها .

(ومن غصب أرضاً فغرسها ثم استحققت) أي قدّر صاحب الأرض على الغاصب فنزعها منه بحكم أو غيره (أجبر بقلع غرسه) ولو بفساده ، وأعطى لصاحبها نقصانها إن نقصت به وتبين النقص بأن تعتبر غلة مثلها في تلك الأرض أو مثلها في الجودة والرداءة ، وقيل : يمسه صاحبها ويعطي لصاحبه قيمتها مقلوعة ، وكذا النقص ، قال عليه السلام : « من اغتصب أرضاً فغرس فيها نخلاً وشجراً ثم استحقها ربهما فإنه يقول للغاصب : اقلع ما لك فيها » (١) ، قال الشيخ : فإذا كان الغرس في الغصب لمن غرسه فأحرى أن يكون كذلك في الانفساخ ، والله أعلم اهـ .

ونقول : ليساً سواء ، فإن الغاصب ظالم أحق أن يحمل عليه ، ولا مساعدة على فعله من المظلوم ، بخلاف الانفساخ ، فإن في الفعل الذي بعد البيع فيه مساعدة من الجانبين ، وإن غصب فسيلاً فغرسها في أرضه أمسك صاحب الفسيل فسيله في أرض الغاصب وأدرك عليه حياتها من الماء الذي قامت به وطرقها

(١) رواه البيهقي وابن حبان .

ومن اشترى أرضاً فاسداً فحرثها ببذره فله الزرع وعليه نقصها ،
وإن علم بفسخ بعد حصد وهي لربها

وسواقبها ، وكذا النقص إلا أنه لا حياة له من الماء ، وإن غصب غروساً من
أحد وأرضاً من آخر قلعها وردّها وأثبتها في أرض صاحبها وقام بها حتى تثبت
وترجع كما كانت ، ولزمه فيما بينه وبين الله أن يستحله مما فات من غلة ، وإن
قلعها ففسدت أو غرسها فلم تثبت فالمثل أو القيمة وما ذكر ، وإن أبرأه صاحبها
أو غرم له قبل القلع أو ورثها أو رجعت إليه بوجه فكن غرس فسيله في أرض
غيره على الخلاف السابق ، وإن ورث سهماً من تلك الأرض شائعاً أو دخل ملكه
جزء شائع منها أخذ بالقلع ، وإن تعدى على فسيل فغرسها في أرضه شورك فيها
أخذه شريكه بالقلع وضمن لصاحب الغروس قيمتها أو مثلها وأخذها ، وقيل :
يثبتها في أرض صاحبها على حد ما مر ، وهكذا القولان في كل مسألة غصب
غرس بالقلع ، وإن كانت للغروس مشاركاً فيها فغرسها في أرضه فبينه وبين
شريكه في أرضه كما كانت ، وإن لم تأخذ الأرض ضمن حصة شريكه ، وإن اشتركا
أرضاً اثلاثاً والغروس نصفين فغرسها فيها أحدهما رد صاحب ثلثي الأرض من
قيمة الغروس ما بين الثلث والنصف فتكون اثلاثاً بينها كالأرض ، وإن
اشتركاها نصفين والغروس اثلاثاً رد من قيمة الغروس حتى يستوفيا نصفين كما
كانت الأرض .

(ومن اشترى أرضاً) شراء (فاسداً فحرثها ببذره فله الزرع وعليه
نقصها ، وإن علم بفسخ بعد حصد) أي عليه النقص ولو علم بفسخ بعد الحصد
(و) الأرض (هي لربها) ، وقال مالك : لا يعطى قيمة النقص إلا إن علم
بالفساخ قبل الحصد ، وإن غصبها وحرثها ببذره فليس له إلا مثل ببذره أو

قيمته كبذر القرع والقثاء واللفت والشعير ، وإن سقاها بمائه أو بماء اكتره
فقولان ، هل يرد له مثل الماء أو ما صرف فيه أو لا ، وإن اشترى غرساً للقلع
فقلعه ففسخ أخذه البائع ونقصه أو قيمته كما كان في أرضه ، وإن غرس في أرض
غيره غلطاً قلح ، وقيل : يعطيه صاحبها قيمته ويمسكها ، وإن غرس فسيل
غيره غلطاً فهي لصاحبها في أرض الغالط بقيمة الأرض ، وقيل : هي بقيمتها
لصاحب الأرض ، وإن غلط بغرس ، وأرض قلعه وأعطى قيمته لصاحبه كما
كان في الأرض ، وقيل : هو بقيمته لصاحبها ، وإن لم يرد فلصاحبه مع الأرض
بقيمتها ، والله أعلم .

باب

إن استحق مبيع ظن لبائعه فخرج لمستحقه بعادلة فله أخذه ،
ولمشتريه الثمن على بائه إن خرج من يد ربه بتلف أو غصب أو
سرقة وكان منتقلاً مطلقاً ،

باب

في الاستحقاق

وعنه عليه السلام : من سرق منه شيء أو ضاع منه فوجده في يد رجل قد اشتراه
فإن صاحبه أحق به ويرجع المشتري على البائع بالثمن ، وظاهر قوله : أو ضاع
شامل للثقة ، لكن اقترانه بالمسروق قد يدل على أن المراد به الضائع الذي
لا تراعى فيه الشروط المعتبرة شرعاً ، فيكون كالمسروق بخلاف الثقة . (إن
استحق مبيع) أو موهوب أو مصدق مأجور به أو نحو ذلك (ظن لبائه
فخرج لمستحقه ب) بينة (عادلة فله) أي لمستحقه (أخذه ولمشتريه الثمن
على بائه إن خرج من يد ربه بتلف أو غصب أو سرقة) أو غلط أو نحو
ذلك (وكان منتقلاً مطلقاً) ولو مضت مدة الحيازة .

وإن كان أصلاً فله أخذه وإن غاب عنه أو حضر ولم يعلم أو علم دون
مدة الحيازة أو مضت مع إحياء ، وقيل : يأخذ المشتري رب
الشيء ويرجع هو على البائع ،

(وإن كان أصلاً فله أخذه إن غاب عنه) ولو أكثر من مدة الحيازة (أو
حضر ولم يعلم) بأنه قد بيع (أو) حضر و (علم دون مدة الحيازة) ثلاث
سنين أو عشر على خلاف يأتي في محله إن شاء الله (أو مضت مع إحياء)
للدعوة ، وأما إن حضر ولم يحسب الدعوة حتى تمت مدة الحيازة فليس له أخذه
في الحكم إن علم والمشهور أنها إذا تمت بلا إحياء وقد علم حاضراً عاقلاً بالغاً
فاته الأصل من غير اعتبار لعلمه أو جهله (وقيل : يأخذ المشتري رب الشيء)
بالثمن .

(ويرجع) رب الشيء (هو) بالثمن (على البائع) يقول صاحب الشيء
للمشتري : هذا مالي عندك أعطني ، فيقول المشتري : إئت بالبينة إنه لك ،
فيأتيه بها ، فإن لم يأت فلا شيء له ، وإن صدقه وأعطاه جاز ، فإن رجع
المشتري على البائع فصدقه جاز ، وإن قال : لم يأتك آخذه بالبينة أنه له ، فإن
أحضرها له وأذعن فذاك ، وإلا تحسبكم مع أخذه ، وإن قال صاحب الشيء
يأخذه بلا ثمن : لم نشتره عن غيرك ، فالقول قوله ، وإن بين المشتري أنه اشتراه
فليأت بيئته أنه اشتراه بكذا فيعطيه صاحبه الثمن فيأخذه ويرجع على البائع ،
ثم إذا قال المشتري صاحبه : إن البائع غصبه مني غصباً أو باعه لك في خفاء
فالقول قول صاحبه حتى يتبين خلافه ، وإذا اختلف أكان بيده بنحو الغصب
أو بنحو الأمانة ؟ فالأصل أنه بنحو الغصب لأن الأمانة عقد بينها ، فهي أولى
بالاحتياج إلى بيئته .

وأما إن كان بيده بأمانة أو عارية أو ودیعة أو بكراء أو لقطة
فلا يتقدم لأخذ شيء من مشتريه قبل غرم الثمن ، ويرجع به بعد
على البائع ، وقيل : يأخذه ولا عليه ويغرم مشتريه بانه ،

(وأما إن كان بيده) أي بيد البائع (بأمانة أو عارية أو ودیعة أو بكراء
أو لقطة فلا يتقدم لأخذ شيء من مشتريه قبل غرم الثمن ، ويرجع به بعد على
البائع) كما علمت ، وكذا قال بعض في المسألة الأولى أيضاً وهي مسألة التلف
والغصب والسرقة ، ونحو ذلك ، ثم اطلعت أن في نسخة : وأما إن كان بيده
بأمانة فيكون هذا القول مذكوراً بقوله : وقيل يأخذ المشتري ، (وقيل :
يأخذه) من مشتريه (ولا) غرم (عليه ويغرم) - بضم الياء وفتح الغين
وكسر الراء مشددة ، أو بضم الياء وإسكان الغين وكسر الراء مخففة (مشتريه
بانه) بالثمن كما في المسألة الأولى .

والأخوذ به أنه لا يأخذه من يد مشتريه إذا كان بيد بانه بنحو أمانة وما
ذكره معها إلا إن أعطاه الثمن لأنه لما جعله بيد بانه صار كأنه هو الذي سَلطه
على بيعه ، وأما التلف فكأن الغصب في أن مالكة يأخذه بلا ثمن لأنه لم يجعله بيد
بانه ، وكذا كل ما لم يجعله بيده كغلط الإنسان بين شيء وشيء غيره إلا اللقطة
فلأنها ولو كانت بيده بلا تمكين من مالكة لعلها ليست كالمغصوب والتالف لأن
التصرف فيها بالبيع مأمور به شرعاً فلا تؤخذ من يد مشتريها حتى يدفع إليه
ما اشترى به ، وأيضاً التالف لم يراع فيه شرط اللقطة وهو : التعريف مسدة ،
فكان كالمغصوب والمسروق .

وقيل : يطالب رب عارية مستعيرها حتى يمكنه من شترها وهل يأخذها بالثمن أو بدونه ؟ فيه تردد ، وغلة المستحق في الحكم للمشتري ، ويخرج كما دخل ،

وذكر أبو إسحاق أن العارية غير مضمونة إلا في ثلاث خصال ، إحداها : أن يستعير ما يكال أو يوزن أو يعد ، والثانية : أن يتعدى فيها ، الثالثة : أن يقول : عارية مردودة ، والوديعة غير مضمونة إلا في خصلتين ، إحداها : أن يتسلف منها شيئاً ثم يرده فيها مما لا يتميز منها فإنه يضمنها كلها إلا أن يكون شيئاً مميزاً منها ، الثانية : أن يتعدى فيها ، (وقيل : يطالب رب عارية مستعيرها حتى يمكنه) بالبينة (من شترها) فيأخذها منه ويرجع هو ، أعني المشتري على بائعها بالثمن (و) هو الصحيح من خلاف هكذا (هل يأخذها) من شترها (بالثمن) ويرجع به على البائع (أو بدونه) أو به إن اشترى في السوق بحضرة الناس وإلا فبدونه ؟ (فيه) أقوال لا (تردد) ؛ وقيل : في المسألة الأولى والثانية بأنه إن اشترى ذلك المتنقل في السوق بحضرة الناس فليس لصاحبه أخذه إلا بعد غرم الثمن ، وإلا أخذه بلا غرم قطعاً ولو كان الشراء في السوق بحضرة الناس .

(وغلة) الشيء (المستحق) - بفتح الحاء - (في الحكم للمشتري) ونحوه من موهوب له ومأجور به وغير ذلك مما عدا الفاصب على خلاف فيما حضر منها وقت الشراء أو الهبة ونحوها ، ولا سيما إن كانت من صاحب الشيء وفيما حضر وقت الرد ، واختير فيما حضر وقت الشراء ونحوه أنه لصاحب الشيء (ويخرج) المستحق من يد المشتري إلى صاحبه ، وكذا نحو المشتري (كما دخل) فما كان

وله ما زاد فيه لا منه كأرض غرسها غروسة فيها ، وللمستحق أرضه كما خرجت منه ، وكذا مشتر فسيلا إن غرسها بأرضه فاستحققت يمسكها فيها مستحقها ، ويرجع هو على البائع بالثمن ،

عليه من غلة وقت الدخول يخرج بها إلى مالكه ، وما حدث فلنحو المشتري (وله) أي للمشتري ، وكذا الموهوب له ونحوه (ما زاد فيه) أي في المستحق - بفتح الحاء - من غير ذلك المستحق - بالفتح - (لا منه) أي لا من المستحق - بالفتح - (كأرض) اشتراها و (غرسها) واستحققت فإنه يمسك (غروسة فيها) أي في الأرض بقيمة الأرض أو مثلها .

(وللمستحق) - بكسر الحاء - (أرضه) أي قيمتها (كما خرجت منه) لا قيمتها مفروسة ، وقيل : لصاحب الأرض الغروس بقيمتها أو مثلها ، وإن لم يكن فساد في القلع فالقلع ، ويحتمل أن يريد بإمساك صاحب الغروس غروسة فيها ويكون الأرض لصاحبها أنه لا يدرك القلع على صاحب الغروس لأنه نقص لها أو فساد ، ولا يدرك أخذ الأرض ، ولكن يتفقان على شيء من ذلك أو مما تقدم أو يتحاكمان فيحكم الحاكم بينهما بما عنده ويراعي الأرض في جانب صاحبها بلا غرس (وكذا) في كون صاحب الغروس يمسكها في أرض غيره بقيمة (مشتر فسيلا) - جمع فسيلا أو اسم جمع - ولذلك أنشأه في قوله : (إن غرسها بأرضه فاستحققت يمسكها فيها مستحقها) وعليه قيمة الأرض والعناء على حد ما مر آنفاً .

(ويرجع) المشتري (هو على البائع بالثمن) وإن اشترى أرضاً فبنى فيها مسجداً أو جعلها مقبرة فدفن فيها أحد ففسخ رد قيمتها ، وقيل : عوض

ومن اشترى أرضاً فغرسها ثم خرجت مشاعاً أو لأجر أو مسجد
أو لمساكين أخذوها وغرسها لا بقيمتها ، وقيل : يقطع غروسه
ويضمن نقص الأرض ،

المسجد والمقبرة وحريمها وإن لم يبنه ولم يدفن فيها أحد أخذها صاحبها ، وإن
أجاز فيها طريقاً أو ساقية أبطلها جميعاً ، ولو قامت الغروس على ماء الساقية ،
وكذا إن اشترى ماء فغرس عليه أو حرث أو أذن لمن يفعل ذلك فلصاحبه
أخذه ولو قام عليه الغرس .

(ومن اشترى أرضاً فغرسها ثم خرجت مشاعاً) أراد به هنا ما حبس
لناس مخصوصين وذريتهم بحيث لا يبيعونه ولا يخرجونه من ملكهم وما اختلط
حق تصل أصحابه إلى سهامهم فاتفقوا عليه بشيء ، كقسمة منافع أو إعطائه
للفقراء الذين هم فيه معهم (أو) خرجت (لأجر) كوقف على المقبرة وابن
السبيل والصدقة وقت كذا أو مكان كذا على الفقراء أو على الناس مطلقاً (أو
مسجد أو لمساكين) أو نحو ذلك (أخذوها) - أي أصحابها - (و) أخذوا
(غرسها) بغير قيمة (لا بقيمتها) ويرجع على البائع فيكون مشاعاً إن كانت
الأرض مشاعاً على حسبها ، والمسجد إن كانت الأرض له ، ولأجر إن كانت له
وللمساكين إن كانت له ، وهكذا ؛ وإنما كانت لما ذكر بلا قيمة ولا عوض لأن
ما ذكره من المشاع ونحوه قوي يستهلك ما فيه ولا سيما مشاع للفقراء ، لأن
ما ذكر لا يباع أصلاً ، وأجاز بعضهم بيع مال المسجد لمصلحته لا مصلحة غيره
أو دفع الضر عن غيره ولا قائل بإثبات الغرس لصاحب الأرض في سائر
الاستحقاق بلا قيمة كما توهم بعضهم ، ويرد بائع الأرض ثمنها لمشتريها (وقيل :
يقطع غروسه ويضمن نقص الأرض) لأصحاب المشاع ونحوه مما ذكر .

وكذا مشتر غروساً فغرسها بأرضه فخرجت لمن ذكر أمسكها فيها
وغرم من غره قيمة أرضه أو مثلها ، وقيل : يعطي قيمتها
ويمسكها فيها ،

ويجوز لقائم المسجد أن يمسك الغروس بقيمتها من مال المسجد إن رأى في
ذلك صلاحاً ، وأما أخذها بلا قيمة فضعيف عندي جداً ولا سيما إن لم يكن في
قلعها فساد للأرض ، نعم له وجه وهو أن ما تصدق به على الفقراء لا يرد منهم
ولو ظهر ما لا يجزي به لكن يفرق بأن هذا صدقة ، وما نحن فيه ليس صدقة ،
وبأن الأرض لا تكون قبضاً فلا يحكم بها بحكم ما لو أعطاهم بأيديهم ، وإن علم أن
الأرض مشاع أو نحوه فغرس فيها أمسكت الأرض والغروس بلا قيمة (وكذا
مشتري غروساً فغرسها بأرضه فخرجت) تلك الغروس (لمن ذكر) من مشاع
وأجر ونحوهما ، وعبر به «من» تغليبا للعاقل ، وهو المساكين ، ولو عبر به «ما» لكان
أولى لكثرة استعمالها في العاقل وغيره معاً ، أو أراد بمن ذكر أصحاب المشاع والأجر
والمسجد والمساكين ، وذلك أنه لو لم يذكر ، لكن ذكر المشاع والأجر
والمسجد ذكر له أو غلب المذكور وهو المساكين ، أو اعتبر «الواو» في قوله :
أخذوها (أمسكها) من ذكر ، فإذا جعلنا من ذكر ، هو المشاع ، والأجر والمسجد مع
المساكين كان اسناد الإمساك حقيقة بالنسبة للمساكين ومجازاً بالنسبة إلى المشاع
والأجر والمسجد ، وإذا جعلناه أصحاب المشاع والأجر والمسجد والمساكين
فحقيقة ، وضمير النصب في : أمسكها للغروس (فيها) ، أي في أرض المشتري
بلا قيمة للأرض ، (وغرم) بالتشديد صاحب الأرض (من غره) بيع
الغروس ثمن الغروس و (قيمة أرضه أو مثلها وقيل : يعطي) صاحب الأرض
لمن ذكر (قيمتها) أي قيمة الغروس أو مثلها . إن أمكن ، (ويمسكها فيها)
أي في أرضه ويرجع على البائع بما قبض من الثمن وهو الصحيح

وإن استحق بعض معلوم كتسمية من معين أو دمنة خير في إمسالك
الباقى وأخذ مناب التسمية

وإن باع لهم أرضه كان حسناً ، وإن اشترى أرضاً وغروساً ، فخرجت
الأرض مشاعاً لقوم ، والغروس مشاعاً لقوم فغرسها فلأصحاب الأرض ،
ويضمن قيمة الغروس لأصحابها ، وقيل : يضمنها البائع ، وكذا لو كانت الأرض
مشاعاً والغروس للمسجد أو للمساكين أو للأجر أو بالعكس أو الأرض للمسجد
والغروس للمسجد آخر ونحو ذلك فالغروس للأرض ويضمنها المشتري أو البائع
القولان .

وإن غرس فسيل المشاع في أرض ابنه الطفل فلأهل المشاع ويضمن لابنه
قيمة أرضه ، وقيل : العوض ، وكذا لو بنى فيها مسجداً أو غرسها بفسائل
المسجد أو غرس فسيل ابنه الطفل في أرض المشاع ، وإن تعدى على أرض
مشاع وغرسها بفسيل مشاع آخر فلأهل الأرض ويضمن لأصحاب الفسيل ،
وكذا لو كانت الغروس لمسجد أو أجر أو مساكين فغرسها في أرض المشاع
أو في أرض مسجد ، وإن أراد صاحب الأرض أخذه بالقلع وضمن الغروس
لصاحبها ، وإن أراد أخذها مقلوعة ، ويبني على قيمتها الأولى فله ، ومن اشترى
ماء فغرس عليه فاستحق أخذه صاحبه ويدرك المشتري على البائع الثمن .

(وإن استحق بعض) مبيع (معلوم) بالإضافة أو النعت يحتمل أن يريد
بالبعض ، البعض المعين على حدة ، فيكون قوله : (كتسمية) أو مشخص تنظير
أو أن يريد به ذلك والجزء الشائع فيكون قوله : كتسمية تمثيلاً ، كأنه قال :
وذلك البعض كتسمية (من معين) مبيع (أو) من (دمنة) مبيعة (خير)
المشتري (في إمسالك الباقي) من المعين أو الدمنة (وأخذ مناب التسمية)

من الثمن وفي الرجوع به كله فإن اختار الباقي قال : الفدان الذي
لفلان بن فلان بمكان كذا وكذا بكله وكل ما فيه من ناس لناس
هو لي منه بالشراء بكذا وكذا ، وقد استحق فلان نصفه مثلاً
وأمسكت النصف الذي لفلان فيه ، وجاز ذلك لا في مكيل
أو موزون

أو البعض (من الثمن) وذلك كله وجه ، وأشار للآخر بقوله : (وفي الرجوع
به) أي بالثمن ، (كله) على البائع ، فيأخذ البائع أصله والمستحق ما استحق
والهبة وغيرها من العقود في ذلك كالبيع .

(فإن اختار الباقي قال) بحضرة الحاكم أو الشهود ، ولو لم يحضروا للبيع
أولاً أو بلا حضرتهم ولا حضرة الحاكم ، وإنما يحتاج إليهم للشهادة ، وإلى الحاكم
للحكم : (الفدان الذي لفلان بن فلان) في دعواه (بمكان كذا وكذا ، بكله وكل
ما فيه من ناس لناس هو لي منه بالشراء بكذا وكذا وقد استحق فلان نصفه)
أو ثلثه أو كذا وكذا منه (مثلاً) وليس لفظ : مثلاً مما يقوله ، وإنما قاله
لمصنف ليشير أن سائر التسميات كالنصف وأن البعض مثله (وأمسكت) مثلاً
(النصف الذي لفلان فيه) بما ينوبه من الثمن أو بكذا وكذا معيناً ما نابه ،
وإن كان المبيع دمنة ذكرها ورد ضمائر الإناث إليها أو ذكر ما يؤدي معناها
على حد ما ذكر ، إلا أنه لا يحتاج إلى من يقول فيها بكلها وكل ما فيها من
ناس لناس .

(وجاز ذلك) المذكور من قبول البعض ورد البعض بما ينوبه من الثمن في
غير مكيل وموزون أصلاً أو غيره (لا في مكيل أو موزون) وأما المكيل

بل فيما جاز فيه بيع تسمية منه ، وكذا استحقاق تسمية من أخرى
كمن اشترى نصف فدان أو وهب له فخرج له فيه شريك لم يعلم به
يأتي شهوداً حضروا البيع أو الهبة فيمسك عندهم الباقي ، ويقول

والموزون فينفسخان لأن البيع فيها يتم بالكيل والوزن والباقي لم يكل أو يوزن
على حدة ، وإعادة الكيل له على حدة أمر آخر ، وأما عرمة مكيل أو موزون
بلا كيل ، فلا يدري الباقي إلا بكيل أو وزن أو تحزير وذلك أمر متجدد
فبطل البيع في ذلك كله (بل فيما جاز فيه بيع تسمية منه) وقد مر الخلاف
فيه ، وأن بعضاً أجازوه ، ولو في مكيل أو موزون وإنما جاز فيما جاز فيه بيع
التسمية فقط لا تجديد القبول للبعض الذي لم يستحق بمنزلة شراء مستأنف ،
ولكونه منزلة المستأنف جاز قطعاً ، وإلا فلا يجوز إلا على قول من قال : إن
العقدة المشتملة على جائز وغير جائز صحيحة في جانب الجائز ، وباطلة في جانب
غير الجائز فقط ، وقد مر أن المختار بطلانها لأنها كمالاً ولو كانت شراء محضاً
مستأنفاً لجاز ، ولو على قول بطلانها ، وبطلان إن أبطله صاحبه ما لم يستحق ولو
أجازوه المشتري ، هذا تحقيق المقام في جانب كلام الشيخ هنا والمصنف لا ما قيل ،
وإلا فالختار إبطال الكل لاشتغال العقدة على جائز وغير جائز ، إلا إن بين لكل
واحد ثناً فالختار ثبوت الجائز .

(وكذا استحقاق تسمية) أو بعض (من) تسمية (أخرى كمن اشترى
نصف فدان أو وهب له) أو دخل ملكه بعقدة ما (فخرج له فيه
شريك لم يعلم به) والحكم في ذلك أنه (يأتي شهوداً حضروا البيع أو الهبة)
أو نحوها من العقد وتكفي شهود لم تحضر (فيمسك عندهم الباقي ويقول) في
إمساكه مثلاً : الفدان الذي في موضع كذا ويعرفه ، باع لي منه مثلاً فلان نصفه

كما مر إلى : وخرج لي فيه شريك لم أعلم به وهو فلان بن فلان
استحق كذا وأمسكت الذي للبائع أو الواهب ويأتي حاكماً كذلك
ويبلغ له الشهود القصة والخبر كما كان من استحقاق وإنعام بباقي ،

واستحق من هذا النصف كذا (كما مر) إلى قوله : هو لي منه بالشراء بكذا
وكذا ، لكن يأتي في هذا المسألة بما يناسب ويضم ذلك (إلى) قوله : (وخرج
لي فيه شريك لم أعلم به) ، أو يقول : خرج له الخ (وهو فلان بن فلان استحق
كذا وأمسكت الذي للبائع أو الواهب) مثلاً بما ينوبه ، وإذا كان هبة قال :
هو لي منه بالهبة بكذا وكذا وخرج لي الخ ، إن كانت هبة ثواب أثيب بها عن
شيء مضى منه أو وهبت له ليكافئها بكذا ، وإن كانت هبة لغير ثواب لم يقل
بكذا وكذا فيها .

(ويأتي حاكماً كذلك) كما في المسألة السابقة إلى الشهود (ويبلغ له) أي
للحاكم تصديقاً للمشتري مثلاً : (الشهود القصة والخبر كما كان من استحقاق)
للبيع أو التسمية (وإنعام بباقي) سمي قبول الباقي إنعاماً به لأنه بمنزلة من
قبل له : أقبلت الباقي ؟ فقال : نعم ، وليس الإشهاد وإتيان الحاكم شرطاً
ولكنها تقرير للأمر ودفع للإنكار ، وإذا أشهد في هذه المسألة والتي قبلها الشهود
الحاضرين أولاً فحسن جداً ، وإذا أشهد غيرهم أو لم يشهد أحداً فليجبر الشهود
الحاضرين أولاً بذلك لئلا يشهدوا له بالكل أو لوارثه ، فإشهاد الأولين أولى ،
والختار أيضاً في استحقاق التسمية من التسمية أو البعض منها بطلان البيع
أو نحوه كله ، وإن عين ثمن البعض بطل هو فقط على المختار ، ويرجع على البائع
في جميع المسائل بما ينوب من الثمن ما استحق .

وإن استحق مجهول كمشتري أكثر من فدان فاستحق منه واحد
لا بعينه فسخ البيع وبطل إمساك باق إن كان الشريك كآب وأم
لا من شأنه أن يعلم ، أو كان معلوماً وإن من غيرهم . . .

(وإن استحق مجهول كمشتري أكثر من فدان فاستحق منه) أي من ذلك
الأكثر أو من المشتري فدان (واحد) مثلاً (لا بعينه) بحيث لا يعلم بعد ذلك
بعينه ، وكذا إن باع له جنة فاستحققت فيها نخلة لا تعرف ما هي أهذه أم هذه
وما أشبه ذلك (فسخ البيع) كله سواء كان الشريك أباً أو نحوه أم غيرهما ،
معلوماً أو مجهولاً .

(وبطل إمساك باق) من مُطلق ما استحق بعضه ولو كان الشيء المستحق
أو الجزء المستحق معيناً فهذا استثناف كلام (إن كان الشريك كآب وأم) ممن
شأنه أن يكون معلوماً أنه شريك (لا من شأنه أن يعلم) أنه شريك ، وإن لم
يعلم نزل منزلة المعلوم (أو كان) الشريك (معلوماً) أنه شريك (وإن من
غيرهم) أو من غير أب وأم ونحوهما والله أعلم .

فصل

.

فصل

لا يجوز لأحد أن يشتري حراماً، ومن دخل سوقاً فيه حرام وحلال وخاف العقوبة إن سأل عن الحرام فلا بأس ما لم يعلم أنه اشترى حراماً أو أخبره ثقة ، ومن رأى شبه ما يعرفه حراماً ولو بيد قريب من كان ذلك الحرام بيده كزوجة جاز له شراؤه ما لم يتيقن ، والمندوب أن يتنزه عن مشكوك فيه ويدع ما يريبه ، ومن بيده حلال وحرام جازت معاملته والأكل عنده حتى يعلم بحرام ، وقيل : يحكم على الأغلب حتى يعلم خلافه ، وقيل : يصدق فيما قال إنه حلال .

وقد قال الربيع وجماعة : إن المال إما حلال وإما حرام ، وهو ظاهر قول جابر والجمهور على إثبات قسم ثالث وهو الريبة تحملاً للأحاديث الواردة في الريبة والشبهة على ظاهرها من العموم في المال وغيره وهو أولى ، وأجاز كثير معاملة السلاطين والاجناد ببيع أو شراء ، والشراء لهم ما لم يطلع على حرمة ما يتناولونه من ثمن أو مئمن ومنعها أبو المؤثر .

من بيده حرام لا يعرف ربه ندب له بيعه فيما لا يعرف فيه ،
وإنفاق ثمنه ،

ولا يشتري لهم ما يتقوّن به على المسلمين من سلاح وآلة حرب ولا يبيعه لهم ، ومعاملة المسجون والمطالب جائزة ولو غبن لكن بمثل ما يتغابن به الناس ولو عامل ليخلص نفسه لا يجد الرجوع ، وقيل : إذا نقضه انتقض ، وانتقض إن غبن بما لا يتغابن به وقيل : لا إن كان بعدل السعر وإن طول ببيع ماله فله النقص ولو باع بأكثر من ثمنه ، وإن كان يضرب أو يعذب فلا يجوز ، واللبائع أن يغالط إلى حد حقه من يأخذ الشيء بأقل مما يتبايع الناس ويلبغي أن يشهد على ذلك .

و (من بيده حرام) غصبه أو سرقه أو دخل يده ، وقد علمه حراماً (لا يعرف ربه ندب له بيعه) إن تاب وإلا فلا يصدق أنه ندب له أن يبيعه ويأكل ثمنه بل يجب عليه أن يتوب ، ويندب له البيع فيما لا يعرف (فيما لا يعرف فيه) من المواضع أنه حرام ليشتري منه ولئلا يساء به الظن ولئلا يصيبه ضرر عليه (وإنفاق ثمنه) على الفقراء قصداً لصاحبه ، وإن أنفقته مهبلاً أو صدقه على نفسه أو غيره ممن ليس له أو صرفه في وجه لزمه أو لزم غيره لم يحزه لنفسه ولا لغيره ولا لصاحبه ولزمته الإعادة من ماله ، وكذا إن باعه وضاع ثمنه ضمن من ماله وأنفقته ، وقيل : يجزي فيما نواه له ويعيد لصاحبه ، والحكم بالندب حكم على المجموع لا على الجميع لأن إنفاق الثمن واجب لا مندوب ويحتمل أن يكون إنفاق فاعلاً لحدوف أو نائباً ، أي : ووجب عليه إنفاق ثمنه أو أوجب عليه إنفاق ثمنه ويحتمل أن يكون حكماً على الجميع ، إن قلنا يجوز بيعه وحفظ

وإن باعه حيث يعرف جاز إن كان بتوبة ، ولمعارفها منه معاملته
ففيه ولو علمه حراماً إن باعه عليها وعلى تنصل ، ولا ينفقه بعينه
إن كان مثنياً ،

ثم إن لصاحبه لعله يجده أو وارثه ، ولا شك في أن التوبة بابها مفتوح لمن بيده
حرام ، لكن اختلفوا هل يوصي به وصياً بعد آخر لعله يوجد ، أو يكفي أن
يبيعه وينفق ؟

(وإن باعه حيث يعرف) أنه حرام (جاز) أي مضي بيعه (إن كان
بتوبة) وإلا بطل إن عرفه مشتريه حراماً حال الشراء ، وقال بعضهم : إن
من بيده حرام لا يجوز له بيعه فلا يجوز شراؤه منه ولو تاب ، ولكنه يحفظه
ويوصي عليه وصياً بعد وصي ، وليس كما ترجى بعض المتأخرين من الاتفاق على
جواز البيع وإنفاق الثمن ، ومن أن الخلاف في أجزاء ذلك فقط .

(و.) الصحيح جواز البيع والإنفاق بتوبة ف (لمعارفها) أي التوبة (منه
معاملته) ففيه ولو علمه حراماً إن باعه عليها أي على التوبة بأن أظهر للمشتري ،
أو وصله الخبر أنه يريد للبيع على التوبة (وعلى تنصل) خروج من تباعته
وأما من لا يعرفه حراماً فله شراؤه ولو لم يطلع على التوبة لأن اليد دليل الملك ،
وذلك عيب عندي ، وقال الشيخ : إنه غير عيب ، ثم رأيت قولين في « الديوان »
وظاهره اختيار ما اقتصر عليه الشيخ (ولا ينفقه بعينه إن كان مثنياً) بل
يبيعه بالدنانير والدراهم نقداً وأجيز بيعه بكل ما يكون ثناً ومثنياً لأن علة
ذلك أن تعرف كميته إذا خرج صاحبه فطلبه ، ولو أنفقه بعينه جاز عندي ولو

وجوز إن كان مكيلاً أو موزوناً ، وإن باعه بلا توبة وغرم قيمته
لربه فإن علم مشتريه حرمة وقت البيع منع من إمساكه ولزمه
رده لربه

غير مكيل أو موزون لكن يحتاج لمعرفة الكمية ، إذا خرج فينبغي أن يريه
الشهود فيعرفوا صفته وقدره إن أراد أن ينفقه بعينه ، وعلى الأول فإن لم يجد
بيعه بالدنانير والدرهم نقداً ، باعه بالحبوب نقداً ، وقيل : لا يبيعه إلا بالدنانير
والدرهم ولو نسيئة ، وكذلك الخلاف في بيع اللقطة وإنفاقها وفي بيع مال
اليتيم والمجنون والغائب والمسجد والضالة ، وكل ما لا يعرف صاحبه وما يباع
لخوف فساده من أموال الناس بيد أحد ، وعندى يجوز إنفاق الشيء بعينه
مطلقاً ولو عروضاً لا تكال ويجزيه وينوي الثواب لصاحبه ، وإنما يختار بيعه
وإنفاق ثمنه ليخير صاحبه إن قاب بعد بين الثواب والضمان لا لعدم الإجزاء .

(وجوز) إنفاقه بعينه (إن كان مكيلاً أو موزوناً) أو معدوداً أو
ممسوحاً بعد أن يعلم كم كيلاً أو وزناً ويشهد عليه شهوداً ، وكذا كل ما أراد أن
ينفق من مال الناس على الفقراء مما أيس من ربه يشهد عليه الشهود (وإن باعه
بلا توبة وغرم قيمته لربه) بلا توبة تندم وتنصل أو بها وقبل البيع أو بعده ،
وغرم في عبارته فعل ماض ، ويتصور الغرم بلا توبة لخوف أو رقة قلب على
صاحب المال لفقره أو قرابته وما ذلك .

(فإن علم مشتريه حرمة وقت البيع منع من إمساكه) لأنه أخذه من غير
ماله شرعاً ولا يجوز إتمامه من ماله شرعاً ، بل إن شاء أجده البيع وقيل :
يجوز إتمامه منه وأما إتمامه من بائعه فلا يجوز ولو غرم القيمة (ولزمه رده لربه

الأول ، ويرد على الغاصب ما أخذ منه ويدرك مشتريه على بائعه الثمن ، وإن جهل حرمة وقت البيع ثم علم بعد دفع بائه قيمته لربه ، فهل جاز البيع أو لا ؟ ويدرك على بائه الثمن ويرد الشيء له ويمسكه حين غرم قيمته لربه ، أو يخير . . .

(الأول) المصوب هو منه ، أو المسروق هو منه مثلاً ، وإن رده للغاصب أو السارق مثلاً لم يجره وضمنه لأنه ليس أميناً فيه (ويرد) ربه (على الغاصب) أو السارق مثلاً (ما أخذ منه) ، وهو القيمة إذ الكلام مفروض في أنه قد غرم له البائع وهو الغاصب مثلاً قيمته .

(ويدرك مشتريه على بائه الثمن) الذي اشتراه منه به ، أو مثله أو قيمته فإن التحقيق أن من دفع ماله في ما لا يجوز شراؤه على علم منه لا يحكم عليه بحكم المتبرع فله الرجوع به ، وقيل : يحكم بالتبرع ورخص للمشتري إمساكه ، وإن باعه بتوبة واشتراه المشتري بلا علمها وقد علمه حراماً ، فقيل : حكمه حكم من علم بها ، وقيل : حكم من اشترى من بائه بلا توبة أصلاً ، والله أعلم .

(وإن جهل حرمة وقت البيع ثم علم بعد دفع بائه) وهو الغاصب بإسكان الفاء من قوله : دفعه (قيمته لربه ، فهل جاز البيع ؟) لأن البائع قد دفع القيمة لربه على أنها قيمة ماله المصوب منه فرضي ، والمشتري معذور بحال الشراء إذ لم يعلم أنه منصوب وما علم إلا وقد رضي ربه ، (أو لا) يجوز (و) عليه ف (يدرك على بائه الثمن ويرد الشيء له) أي لبائه (ويمسكه) بائه (حين غرم قيمته لربه) وإن شاء رده لربه ، فإداه ربه لبائه (أو يخير)

في أخذ شئيه ورد القيمة وفي إمساكها وتسليمه خلاف ، والأظهر
أن لربه على بائعه أعلى القيمتين ، وإن علم بعد التوبة وجهل ربه فسد
البيع وأنفق قيمته ،

رب الشيء (في أخذ شئيه ورد القيمة) لبائعه فيردها بائعه لمشتريه ، وإن
ردها ربه لمشتريه جاز ، وإنما جاز له أخذه ورد القيمة لأنه قبل الثمن قبل أن
يقدر على شئيه ولما قدر كان له أخذه .

(وفي إمساكها) أي القيمة (وتسليمه) أي الشيء لمشتريه (خلاف)
ظاهر الشيخ ، و « الديوان » إختيار الأول ، والظاهر عندي الثاني إلا إن
تتأبها لأن العقد وقع أولاً كما لا يجوز والمراد بالقيمة والثمن في تلك الأقوال ما
باع به الغاصب كما يدل عليه كلام الشيخ ، و « الديوان » .

(و) قال المصنف : (الأظهر أن لربه على بائعه أعلى القيمتين) قيمة
يوم الغصب وقيمة يوم الدفع (وإن علم) المشتري أنه حرام (بعد التوبة) توبة
بائعه وقبل الغرم لصاحبه وقد باعه البائع قبل توبته أو لم تعلم حاله ثم علم توبته
وأدرك على الغاصب الثمن (وجعل) المشتري (ربه) أي رب الشيء أو لم
يقدر عليه (فسد البيع وأنفق قيمته) بعد أن يبيعه ، أي قيمة الشيء وقت
علمه على الفقراء لأنه اشتراه على غير رضى صاحبه ولم يبح له الشرع ذلك البيع
بخلاف الغاصب وقد أنفق المشتري ثمن المفصوب لزمه الإعطاء للمفصوب منه إن
قدر عليه ، وإن جهله أو لم يقدر عليه كفاه تصدق المشتري ، وإن وجد في
بعض النسخ تقديم قوله : وأنفق قيمته على قوله : فسد البيع فهو معترض في
حكم المستأنف لا معطوف على الشروط ، ولا حال ، لأنه لا وجه للتقييد به ، فإن

وإن لم يعلم بائعته أو علمه ولم يقدر عليه ضاع ثمنه ، ولا يستوفيه من
متيقن بحرمته بل يبيعه كما مر ، ومن راب مبيعاً بعد شراء هل
يمسكه ولا يبالي ،

علم البائع وقدر عليه رجع عليه بالثمن الذي أعطاه ، وإنما لم يرد الشيء للبائع
لأنه غصبه فلم يكن أميناً فيه فضلاً عن أن يرده عليه إلا على قول من قال : كل
من وقع حرام أو ريبة بيده بلا عمد حرمة أو ريب ، يجوز له أن يرده بيد من
كان عنده إذا جهل صاحبه المالك له ، والأظهر على النسخة الأخيرة رد ضمير
أنفق إلى الغاصب فيكون المشتري علم أنه حرام بعد ما تاب البائع ، وبعد ما
أنفق البائع الثمن على الفقراء ، وهذه النسخة ، أولى وعلى النسخة المتقدمة يمكن
التأويل يجعل الواو للحال على تقدير قد أي فسد البيع وقد أنفق على الفقراء على
أن الحال مقدرة ، أو تجعل عاطفة على علم أو جهل ، أو يجعل صاحب الحال
ضمير علم أو جهل ، فلا تكون الحال مقدرة .

(وإن لم يعلم بائعته أو علمه ولم يقدر عليه) لتجبره ، أو لكونه حيث
لا يصله للبعد جداً أو لمانع (ضاع ثمنه) وهو ما أعطاه للبائع (ولا يستوفيه
من متيقن بحرمته) وهو ذلك الشيء المنصوب مثلاً ، أي من ذلك المال المتيقن
بحرمته أو من ثمنه (بل يبيعه) وينفق ثمنه على الفقراء (كما مر) في قوله :
فسد البيع وأنفق قيمته وفي قوله من بيده حرام .

(ومن راب مبيعاً) قبل شرائه فاشتراه فحكمه حكم الحرام على المشهور
وقيل : لا ، ومن رابه (بعد شرائه) وجعل المصنف « من » موصوله ، ولذلك لم
يدخل الفاء على قوله (هل يمسكه ولا يبالي) لأنه لم يدخل على أرتياب ولما ثبت .

أو قدر الثمن وينفق الباقي وهو الأقيس أو ينتفع بالثمن كله وهو المعتمد عليه ؟ أقوال ، ومن سرق منه كجمل فأدرك سارقه وقد خرج من يده فغرمه بعض ثمنه ثم وجدته فهل يأخذه ويرد ما أخذ ما لم يستوف أو لا يجد ذلك حين أخذ بعضاً ؟ قولان ،

في يده لم يخرج منه إلا بجرمة متيقنة (أو) يبيعه ويمسك (قدر الثمن) الذي أعطى (وينفق الباقي) على الفقراء ؟ قال البرادي : (وهو الأقيس) لأنه قد علم بالريبة فلا يكون كمن لم يعلمها ولو لم يعلمها إلا بعد الشراء ، وإن كان ثمناً أبدله بثمن آخر أو مشمن أيضاً ، وأمسك قدر الثمن الذي أعطى فقط ، وإن باعه بقدر ما اشترى أو أقل فلا عليه (أو) يبيعه و (ينتفع بالثمن كله) .

قال البرادي رحمه الله : (وهو المعتمد عليه) ؟ عند مشايخنا فيه أن ثمن الشيء مثله ، ولعله أراد بالانتفاع ما دون الأكل لأن أكل أشياء المريب يفسد القلب فالأعضاء (أقوال ؛ ومن سرق منه كجمل) من سائر الحيوان والعروض (فأدرك سارقه وقد خرج من يده فغرمه) بالتشديد (بعض ثمنه) بنصيب بعض أي صيره غارماً لبعض الثمن بأن طالبه بالثمن فأعطاه بعضاً أو بالجمل ، فقال : أعطيك ثمنه فقبل ، فأعطاه بعضه (ثم وجدته) مالكة (فهل يأخذه ويرد ما أخذ) من سارقه البائع له (ما لم يستوف) الثمن منه (أو لا يجد ذلك حين أخذ بعضاً) منه ؟ (قولان) ثالثها أن له أخذه ولو استوفى الثمن كله فيرده . لأنه إنما أخذ الثمن حيث لم يجد شيئاً ، هذه المسألة في السرقة ونحوها ، وقوله : وإن جهل حرمة وقت البيع الخ . في خصوص البيع .

وإن علم مشتريه بعد شرائه أنه مسروق وقد غرم السارق ثمنه
لربه ، فهل يحل له إمساك أو يرد على السارق ويأخذ منه ثمنه
وفسد البيع ؟ قولان أيضاً ،

(وإن علم مشتريه بعد شرائه ، أنه مسروق وقد غرم السارق ثمنه لربه
فهل يحل له إمساك) هذا فيما بينه وبين الله ، وما سبق من المسائل في الحكم أو كل
ذلك سواء ، لكن ما مر في الغصب وما هنا في السرقة (أو يرد على السارق
ويأخذ منه ثمنه وفسد البيع ؟ قولان أيضاً) وقيل : يرد المبيع إلى صاحبه .

وفي « الديوان » : وأما إن باعه الغاصب ولم يعلم المشتري أنه حرام ثم تاب
الغاصب ولم يعلم صاحبه فأنفق قيمته ثم علم المشتري أنه حرام بعد ما أنفق
البائع قيمته فلا يجوز ذلك البيع ، وقيل : إن باعه بالثمن واستقصى فيه كما يباع
الحلال فليس عليه إلا الثمن الذي باعه به ، وقيل : فيمن اشتراه وهو يعلم أنه
حرام أنه يمسه إذا علم أن البائع غرم قيمته لصاحبه ، ومسائل الغصب والسرقة
ونحوهما من وجوه التعديات أولاً ، أو بعد دخول اليد بوجه جائز ، كالعارية
سواء في الفصل كله ، وإخراج المتعدي ذلك من يده بهبة أو إصداق أو أجرة
ونحو ذلك كما يخرج به بالبيع في الفصل كله .

ففي « الديوان » : وكل ما كان في يده ، ففعل ما يضمنه به فتلّف ، فغرم
قيمته لصاحبه فرجع الشيء في يده سواء كان في يده أو لا ، بالتعدي أو بغيرها ،
فلا يمسه ويرده لصاحبه ويرد منه ما أعطاه ، وقيل : يمسه حيث أعطى
قيمته .

وما باعه غاصب بتوبة إن لم يجد ربه لم يدركه إن جاء عند مشتريه
لإجازة الشرع له شراؤه كذلك ، ويدرك على بانه الثمن إن لم ينفقه ،
وخير فيه ، وفي الأجر إن أنفقه ،

وإن غرم بعض قيمته أو جعله في حل ثم أصابه فليردد لصاحبه ويرد منه ما
أعطاه ، وإن غرم عنه غيره قيمته أمره أو لم يأمره ، فإن غرم لصاحبه على أن
لا يأخذ فلا يأخذه بل يرد لملكه ويرد القيمة لصاحبها ، والحرام إذا تداوله
البائس الصالح والعقول وقد علموا أنه حرام فقد كفروا بذلك ، ويضمن كل
واحد منهم قيمته ، فمن وجد صاحبه منهم فإنه يغرمه قيمته وينتهي الغرم إلى
من ألقاه منهم ، وكل من دخل الحرام يده ولم يعلم حتى تلف من يده فهو ضامن ،
وليس عليه الإثم تلف بما جاء من قبل الله أو تلف بنفسه ، ورخص إن تلف بما
جاء من قبل الله به بتصرف .

(وما باعه غاصب بتوبة إن لم يجد ربه لم يدركه) ربه (إن جاء عند
مشتريه) متعلق بيدر ك أي لا يدركه عند مشتريه أي ينصت إليه ويحكم
فيحكم له أو عليه بإحدى الأقوال السابقة ، والمراد أنه لا يعد كسارق وغاصب
فيؤخذ منه بلا تحاكم (لإجازة الشرع له) أي للمشتري (شراؤه كذلك) أي
في حال توبة الغاصب (ويدرك على بانه الثمن إن لم ينفقه ، وخير فيه وفي
الأجر إن أنفقه) ، وأما قوله عليه السلام : « من سرق منه شيء أو ضاع فوجده في
يد رجل قد اشتراه فصاحبه أولى به ^(١) » فمحمول في مسألة البيع على ما إذا باعه

(١) تقدم ذكره .

وإن باعه حراماً ثم تاب واشتراه من مشتريه بأقل أو وهب له
رد الباقي أو الثمن لمشتريه ، وإن باعه فقداه به أدرك عليه الفداء إن
ساوى قيمته لا أكثر ،

السارق بلا توبة ، وقيل : يدركه صاحبه مطلقاً عملاً بظاهر الحديث ، فقيل :
بعد أن يعطي المشتري ما أخرج من يده من الثمن ويرجع صاحبه على البائع ،
وقيل : يأخذه من المشتري ولا يعطي له شيئاً فيرجع المشتري على البائع .

(وإن باعه حراماً ثم تاب) أو لم يتب (واشتراه من مشتريه) ليرده إلى
مالكه أو لغير ذلك (بأقل) مما باعه به ومثل الشراء سائر المعاملات فيه بأقل
(أو وهب له) أو وهبه المشتري له أو غيره ، بأن خرج من يد المشتري أيضاً ،
أو رجع إلى البائع بوجه ما من الوجوه ردّه لصاحبه و (رد الباقي) مما باعه به
عما اشتراه به مثلاً في صورة شرائه بأقل (أو الثمن) في صورة رجوعه إليه
بأهبة أو غيرها مما لا ثمن فيه (لمشتريه) وذلك هو الصحيح ، وقيل : ينفق
الباقي على الفقراء ، وقيل : يمسكه ، وإن رجع للبائع بمثل ما أخرج به من يده
رده ولا عليه ، أو بأكثر رده ، وأدرك الزيادة على من أخرج به إليه ، وإن باعه
لغير الغاصب فلا فرق بين البيع بأقل أو بأكثر أو بالمساوي لأن كل مشتر يرجع
على بائعه بما أعطى حتى يصل صاحبه .

(وإن باعه) غاصبه (فقداه به أدرك عليه الفداء) أي ما وقنع به
الفداء كله (إن ساوى قيمته) أو كان أقل (لا أكثر) إذا فداه بأكثر
لا يدرك عليه إلا قيمته ، وقيل : يدرك عليه كل ما فداه به ولو أكثر لأنه
السبب ، وهو عندي ضعيف في الحكم ، ولو قوي فيما بينه وبين الله وضمن

وإن قال بائع لمشتري : بعت لك حراماً أو نجساً جاز تكذيبه ولو أميناً أو لم يقبض ثمنه إن لم يصدقه ،

المتعدي الغلة والنتاج ، ولا ضمان عليه فيها بعد التوبة وغرم القيمة ، وقيل : لا يضمن ما تلف منها بيد المشتري وإنما يضمنه المشتري ، وكذا يضمنه من خرج إليه من المشتري وهكذا ، وقيل : لا ضمان فيما تلف منها بما جاء من قبل الله ، وإن باع السارق ما سرق مثلاً ولم ينفق ثمنه حتى مات أنفق ورثته ، وإن ورثه مالكه فذاك ، وإن باعه بغير توبة فورثه السارق لم يحز ذلك البيع ، وقيل : يجوز ، وإن مات المشتري فورثه السارق وقد باع بتوبة وجاء مالكه فله ما باع به ، وقيل : يأخذ شيه ، وإن باع بلا توبة فورثه من المشتري فجاء مالكه أخذه ، إلا إن جوز البيع فله الثمن ، وإن ورث المشتري السارق قبل أن يغرم الثمن وقد باعه بتوبة فجاء مالكه فله ما باع به ، وإن باع بلا توبة فورثه المشتري رده المشتري للمالك ، وإن لم يعرفه باعه وأنفق ثمنه ، ومن غصب شيئاً وباعه لعالمه مغصوباً وتلف منه بعد ما سلم الثمن للبائع فقد ألتف ماله لشرائه على علم به ، وقيل : له الرجوع بالثمن على الغاصب لأن ذلك كله لا يجوز ، وإن علم به دون البائع فقل : لا رجوع له على البائع ويرده لصاحبه .

(وإن قال بائع لمشتري : بعت لك حراماً) كهيئة ومغصوب وحر (أو نجساً) لا يطهر كزيت وسمن ولبن ، وأما ما يطهر بغسل كثوب وكزيت في القول بغسله ، فإن ذلك في حكم المعيب إلا على قول فسخ المبيع فإن ذلك في حكم الحرام والنجس الذي لا يحل ، كلبن أو سمن تنجس (جاز تكذيبه ، ولو أميناً أو لم يقبض ثمنه إن لم يصدقه) ولا سيما إن لم يكن أميناً أو قال ذلك بعد قبضه الثمن فلا يلزمه إبطال البيع ، ولا يأخذ أرش ما تنجس وأبقاه على

ولزم بئعه رد ثمنه إن علم ذلك ؛ وإن أبى من أخذه وضعه أمامه
حيث يراه ، وجوز تصديقه إن لم يقبض ثمناً ،

ولايته لاحتمال أنه لم يعلم بالحرام أو النجس حتى باع ، أو أراد بالتكذيب أنه
حكم عليه بغلط ونحوه من أنواع الخطأ ، وإن صدقه لزمه ذلك وأخذ الأرض
ولو غير أمين ، فإن تصديقه مع وجود صدقه في القلب مكابرة وعناد ، وفي
التبيين مثل ما ذكره المصنف ولم يذكره المصنف هنالك استغناء بما هنا .

(ولزم بئعه) القائل : بعث لك حراماً أو نجساً (رد ثمنه) كله إن كان
حراماً ، وإن كان نجساً رده كله على القول بأن بيع النجس لا يجوز ، أو على القول
بأن بيع المعيب باطل ، والأرض فقط على القول بأن بيع النجس جائز ، وأن
بيع المعيب ثابت جزئاً (إن علم) البائع المذكور (ذلك) الذي ذكره بنفسه
من حرمة مبيعه أو نجاسته ، (وإن أبى) مشتريه (من أخذه وضعه أمامه حيث
يراه) في الأرض أو في حجره حيث يقدر على أخذه لعدم من يمنعه عنه هناك ،
وقيل : يوصي له به ، والأول أقرب ، وإن صرفه عليه بحيث لا يعلم به جاز ولكن
لا ينفك حتى يعلم أنه استهلكه أو دخل يده مثل أن يجعله له لباساً فيعطيه
ويخبره بعد ثلثا يظن أنه هدية .

(وجوز تصديقه) أراد بالتجوز عدم المنع فيصدق بالإباحة والإيجاب ،
والمراد بالإيجاب فإن المراد في هذه القول أنه لا بد للمشتري أن يشتغل بقول
البائع : بعث لك حراماً أو نجساً ، وقد ذكر أنه يعبر عن قول يجوز (إن لم
يقبض ثمناً) ولم يتيقن كذبه ولو غير أمين ، وإن تيقنه أو قال ذلك بعد قبض
الثمن لم يجب عليه أن يشتغل به ولو أميناً ، ما لم يتيقن صدقه وقبض الثمن
زيادة إثبات وتصحيح وتضعيف للتهمة .

وقيل : إن كان أميناً وصدقه ، وإن تلف النجس أدرك قيمته منجوساً ،
وإن خلطه مشتريه بكزيبته لم يلزم بانه ضمان إلا إن قال له :
بع لي كزيت أملأ به خابية كزيت ، وقيل : مطلقاً ،
إذ لم يباشر

(وقيل :) يصدقه أي يحكم بصدقه لا بكذبه (إن كان أميناً) ما لم يتيقن
كذبه ولو قبض الثمن (و) قيل : يشتغل به إن (صدقه) ولو غير أمين ولو
قبض الثمن ، ومعنى عبارته : يحكم بصدقه ويصدقه ، والأولى أن يقول :
وقيل : إن كان أميناً صدقه بإسقاط الواو قبل صدقه .

(وإن تلف النجس) وصير إلى إبطال البيع (أدرك) البائع (قيمته
منجوساً) ورد ثمنه للمشتري ، أو إلى صحته أدرك المشتري الأرض ، والمراد
بالنجس ما تنجس بغيره ، وأما ما تنجس لذاته فلا قيمة له ، (وإن خلطه)
أي ما نجس بغيره (مشتريه بكزيبته) لم يلزم بانه ضمان (ولو علم بنجسه
ولزمه الإثم إن علم به) (إلا إن قال له : بع لي كزيت أملأ به خابية كزيت) ،
أي أزيده على ما فيها لتمتلي أو ليصلح أو للبركة أو قال : أخلطه معه أو أزيده
ولو لم يذكر الملاء ، أو قال : بع لي ماءً أخلطه باللبن ونحو ذلك فإنه حينئذ
ضامن ولو لم يعلم بنجس ما باع ، لأن الخطأ لا يزيل الضمان ، وقيل : إن لم يعلم
لم يضمن لأن الخلط ليس من فعله ، ولو أمره المشتري بالخلط لم يلزمه أيضاً لأنه
الأمر له بما يفسد ماله .

(وقيل :) لا يضمن (مطلقاً) ولو قال له : أمسأ به أو أخلط أو نحو
ذلك مما يعلم به أن المال يفسد بذلك (إذ لم يباشر) خلطه وأثم ببيع النجس

وفسد غير بيع دينار حراماً أو به يداً بيد وجوز به ، وضمن الدينار
لربه ، وقيل : مخير بين الشيء وديناره ،

بلا إخبار إذا علم به وبتسببه في فساد المال (وفسد بيع دينار) كالصرف وغير
الدينار مثله (حراماً) حال من دينارٍ ولو نكوة بلا مسوغ ، وقد اختلف في
قياس ذلك ، أو نعت لمحل دينار فإنه مفعول للبيع أو مفعول مطلق أي بيعاً
حراماً بأن كان الدينار حراماً (أو) بيع (به) أي بدينار حرام ، ومثله
غيره (يداً بيد) أو بدينار حرام أو نحوه عاجلاً أو آجلاً معلقاً البيع إليه
بعينه مثل أن يقول : بع لي هذا الشيء بهذا الدينار نقداً ، أو بالدينار الذي في
مكان كذا عاجلاً أو قد علمه فإنه نقداً ، أو بدينار من دنانير كذا ككهانة عاجلاً
أو آجلاً ، وذلك الدينار الذي ذكره له أو الدنانير التي طلب البيع بواحد منها
حرام ، أو بهذا الدينار الذي في ثوبي ، وهو حرام سواء علم البائع بحرمته أو لم
يعلم ، هذا في شأن المشتري ، وإلا فللبائع أن لا يشتغل به إن لم يصدقه على
ما مر .

(وجوز) في الحكم (به) أي بالدينار الحرام وكذا غيره مما هو حرام
لإلذاته بل بنحو غصب أو سرقة أو كونه قيمة حر أو ميتة يداً بيد ولا سيما
إن لم يكن يداً بيد أو لم يعين الدينار من حرام لكن خلص بالحرام .

(وضمن) معطي الدينار في شراء أو صرف (الدينار) مثلاً (لربه ،
وقيل :) ربه (مخير بين الشيء) المشتري بديناره مثلاً (وديناره) مثلاً بأن
يدرك مثلاً على المشتري والبيع صحيح ، وأما إن اشترى بوجهه بأن قال مثلاً :
بع لي هذا بدينار ولم يقل دينار كذا مما هو حرام أو بهذا ، فباع له وأعطاه

ومن عرف بأكل حرام إن اشترى مبيعاً حلالاً ولم يحضره الثمن
جاز معاملته في البيع ، وإن كان الثمن في داره ولم يدفعه في
حينه ، فقولان ، وحرمت إن دفعه هذا بهذا ،

ديناراً حراماً صح البيع ولو كان الدينار معه حيثئذ ، إن كان غير ظاهر للبائع
وضمن الدينار لمالكه بأن يعطي له مثله مثلاً .

(ومن عرف بأكل حرام إن اشترى مبيعاً حلالاً ولم يحضره) بفتح الياء
وضم الضاد (الثمن) ولم يكن في داره أو بيته أو نحوهما ، ولكن في ذمته
عاجلاً أو آجلاً (جاز معاملته في المبيع) وقبول هبته أو أجرته أو نحو ذلك ،
ولو أعطى ثمنه من حرام قبل المعاملة أو بعدها لأن البيع على الذمة فهو صحيح ،
وليس يتعين أن يقضي الثمن من الحرام وقضائه الثمن من الحرام كسائر تصرفه
في الحرام بالأخذ والإعطاء لا يرجع به المبيع حراماً بعد أن حل لكونه بثمن
في الذمة ، وظاهر كلامه أنه لا شبهة في المال بل إما حلال أو حرام ، والشبهة
إنما هي في مسائل العلم وهو قول جابر بن زيد رضي الله عنه .

(وإن كان الثمن في داره) أو بيته أو نحوهما (ولم يدفعه في حينه فقولان)
فيما بينه وبين الله وجه الجواز أن الثمن في ذمة المشتري لأنه اشترى على الذمة
إذ لم يحضر ، ووجه المنع أنه لو كان الثمن في داره مثلاً ظننا أنه عقد البيع في
نفسه على أن يعطيه في المبيع ولا يتكرر هذا الكلام مع ما تقدم لأنه فيما بينه
وبين الله ولأنه هنا عرف بالحرام وهنا لك تيقن به ، ولأن الكلام هنا في معاملته
فيما اشترى وهناك في صحة البيع وبطلانه (وحرمت) معاملته ، وقيل :
لا تحرم ما لم يتيقن أن الثمن حرام (إن دفعه) أي الثمن (هذا بهذا) أو علق

ورخص لمشتري مبيعاً بضمن حرام أن يدفع قدره لربه إن علمه وإلا أنفق ،
ولم يشر مشترأة ضمنها أمة فخرجت حرة إن لم يجدد نكاحها والحالف
بمصحف كاذباً أن يكفر يميناً وفي أن لا ريبة في النكدين ،

البيع إليه ولو لم يحضر بأن قال : بع لي بدينار هو في مكان كذا ، أو نحو ذلك
وهو حرام لبطلان البيع في ذلك (ورخص) بينه وبين الله ، وأما قوله :
وفسد بيع دينار الخ . ففي الحكم فلا يتكرر مع بعض الأقوال السابقة (لمشتري
مبيعاً بضمن حرام) ولو بدأ بيد أو علقه لضمن حرام (أن يدفع قدره لربه
إن علمه وإلا أنفق) فإذا تاب ودفع أو أنفق ، جاز معاملته في ذلك ، ويسك
ما اشترى .

(و) رخص غير أبي عبيدة (لمقصراً) أمة (مشترأة) اشتراها وتسراها
واشتراها غيره فوهبها له ، أو دخلت يده بوجه تملك ما (ظنّها أمة فخرجت
حرة إن لم يجدد نكاحها) بوليّ وشهود لأنه ولو جامعها ، لكنه لم يجامعها على
نية حرام وذلك إذا كانت أمة ولم تعلم بالعتق وقد عتقت ، وأما إن كانت حرة
أو علمت بالعتق فلا يجوز لها أن تتزوج بعد ولا له إن علم بعلمها ومنعها
أبو عبيدة ولو لم تعلم بالعتق ، وأرخص من ذلك أنها تحل له ولا يحل لها ويحتمل
كلام المصنف وهو ضعيف ، لأن فيه إعانتها على الباطل .

(والحالف بمصحف كاذباً أن يكفر يميناً) أي كفارة يمين وهي المرسلة ،
وكذا إن حنث من باب أولى وأرخص من ذلك أن لا كفارة عليه ، لأنه حلف
بغير الله ، لأن ألفاظ القرآن غير الله ، (وفي أن لا ريبة في النكدين)

وإن كان من جائر ، هل يرجع على بائع إن استحق مبيع
من مشتري

المسكين ومثلها سائر السكة ولو نحاساً محضاً (وإن كان من جائر) وفي
أكل مال الجائر ما لم يعلم أنه حرام ، ولو غير النقدين ، وأن البذر الحرام لا يحرم
الحرام ، وكذا في الإنزاع والبقر الحرام في الحرث ، والدثار في الثمار ، فله الثمار
والحطب بأنواعه والولد ويغرم أجرة البقرة وقيمة الدكار أو مثله وقيمة البذر
أو مثله فقط ، وذكر بعض أصحابنا عن بعض علمائنا أفق الناس بالرخص وأما
الشدة فمن شاء أخذ بها وضائق نفسه .

ولا تستريب الزوجة مال زوجها ولا العبد مال سيده ، ولا الجار مال
جاره ، ولا الغريم مال غريمه ، ومن قوله : رخص إلى قوله : تنبيه أخذه
رحمه الله من ترجمة أبي يعقوب من السير والله أعلم .

تنبيه

(هل يرجع) بالبناء للمفعول والنائب قوله : (على بائع) أو قوله بثمن
والراجع هو المشتري أو بالبناء للفاعل ، أي هل يرجع المشتري ، وعلى هذا فإنما
جاء بلفظ مشتري بعد ذلك نكرة لأن المراد بالمشتري الراجع حقيقة المشتري أي
كان وأراد بمشتري ما أي كان ، فالمعنى واحد ، فكأنه أعاده بلفظ المعروف
بال الحقيقية (إن استحق مبيع من مشتري) ولو استحقه المشتري بنفسه .

بالثمن أو عوض أو بقيمته يوم استحق ؟ خلاف ، وقيل : لا عوض
إن شرط عند البيع ،

وقوله : (بالثمن) متعلق ب يرجع أي يرجع المشتري على البائع بالثمن الذي
أعطاه للبائع وهو الصحيح ، (أو) يرجع بـ (عوض) ولو لم يشترطه يوم
الشراء والمراد بالعوض المثل في العروض والأصول وقد ذكرنا المثل فيما مضى ،
وعبر عنه بالعوض ليبني عليه الكلام على التعويض من وقت الشراء ، وإن لم
يمكن العوض ، فالقيمة (أو) يرجع عليه (بقيمته يوم استحق ؟) ويعتبر في
التقويم ما زاد فيه البائع فيسلمه للمشتري فيشارك المشتري صاحب الشيء إن
رضي صاحب الشيء أو حكم عليه بالشركة ولو كره ، أو يعطيه صاحبه مثله أو
قيمته أو ينزعه إن كان ينزع بـ لا فساد ، أو يعطيه البائع قيمته فينزعه أو يشارك
صاحب الشيء ، واستظهر المحشي أن للمشتري أعلى القيمتين قيمة يوم البيع وقيمة
يوم الإمتحاق إذا علم البائع أن المبيع لغيره لأنه ظالم ، والظالم أحق أن يحمل
عليه ؛ (خلاف) .

وانظر إن كان البيع في عرض بعرض ، واستحق أحدهما وهما جنس واحد
يمكن فيه القول الأول ، لأنه ولو عوض له جنساً في جنس لكنه ليس بيعاً
فلأربابه بل هو جبر بيع بضمان وهو ظاهر أولاً إذ هو إعطاء جنس في مثله بلا
حضور ، والظاهر الأول .

(وقيل : لا عوض إن شرط عند البيع) بناء على جواز البيع والشرط ،
وقيل : يجوز ولو بعده ، وقيل : يجوز البيع وبطلان الشرط فيبطل العوض
إن اشترط ، وقيل : ببطلانها معاً فيبطل البيع والعوض ، وبه صدر في

وجاز في الأصول بوفاق الجنس ،

« الديوان » في باب العوض إذ قال : اختلف العلماء في جواز اشتراط العوض فمنهم من أبطله ، أي مع البيع ، ومنهم من أجاز البيع وأبطل الشرط ، ومنهم من أجاز البيع والشرط ، اهـ .

وبطلانها معاً وبطلان الشرط وحده بعيدان عن قوله عليه السلام : « المؤمنون على شروطهم » ، وعلى جواز العوض إن شرط عند البيع ، فإذا لم يشترط واستحق المبيع رجع المشتري بالثمن الذي خرج من يسهه على البائع أو مثله أو قيمته ، وكذا على القول ببطلانها يرجع بذلك ولو لم يستحق المبيع ، وعلى القول بجواز البيع فقط ، فإن استحق فكذلك فعلى أنه لا عوض إلا إن شرط ، يرجع بما أعطى .

(وجاز في الأصول بوفاق الجنس) لا في العروض لتعذر المثل في الأصول . أو تعسره فلا يتوصل إليه عند الاستحقاق بخلاف العروض لتيسر المثل فيها فيتوصل إليه عند الاستحقاق فلا حاجة إلى تعويضه قبل الاستحقاق ، ولا سيما ما يكال أو يوزن فهو أولى بعدم التعويض لأنه أسهل وجوداً للمثل ، وقد يقال : أن المكيل والموزون قد لا يوجد حال الاستحقاق إن كان له وقت مخصوص كالثمار فيغتفر فيه التعويض لذلك ، ولا مانع منه ، ولا سيما أن منهم مجيز البيع والشرط ما لم يكن فيها تحليل حرام أو تحريم حلال ، هذا هو التحقيق لا ما يوهه كلام الشيخ من أن تعذر المثل هو المانع من جواز التعويض ، ولكن الظاهر عندي أن باب التعويض أقرب إلى باب بيعتين في بيعة ، وقد مر ما فيه ، وحاصل الكلام : من يجوز العوض في الأصول والعروض أو في الأصول فقط ، وعلى الجواز في العروض كالأصول : هل يشترط وفاق الجنس كالأصول أو لا ،

وقيل : وإن بين أشجار وأرض وحائط وبين عين وبشر ، وبين
غار ومطمورة ، وقيل : ولو تخالفت أجناس الأصول ،
وجوز الشروى وفي الحيوان ، والمثل في الحبوب ، .

وعلى الاشتراط في الأصول : لا تعوض شجرة عنب في شجرة رمان ، ولا نخلة
عجوة في نخلة فرض ، ونحو ذلك .

(وقيل :) يجوز (وإن بين أشجار) مختلفة ، كنخلة في شجرة ، وشجرة
رمان في شجرة عنب (و) بين (أرض وحائط) مطلقاً سواء كان حائط
جنان أو نحوه ، أو داراً أو بيتاً ، (وبين عين وبشر) وبين إحداهما وساقية
من وادٍ أو بحر تجري ولا تنقطع (وبين غار ومطمورة) ، وبين ماجل ونفس
ساقية وحدها وبين أحدهما وواحد من غار ومطمورة .

(وقيل :) يجوز (ولو تخالفت أجناس الأصول) فيعوض أصل في أصل
مطلقاً ، كشجرة في بشر وغار في نخلة . وذكر في الديوان : أنه يجوز في الماء
كما يجوز بيه بعد ما ذكر جوازه في العيون والآبار ، وأنه يجوز في الطرق
(وجوز الشروى) ، أي تعويض الشروى ، (وفي الحيوان ، والمثل في
الحبوب) أراد بالشروى المثل ، وعبر به تفنناً ، ولم يقتصر على المثل مع أنه
بصده الاختصار قصداً لحكاية كلام « الأثر » بلفظه ليتأمل فيه ، فإنه يحتمل
أن يريد بالشروى الثمن أو القيمة فيكون محط التجويز هو قوله : والمثل في
الحبوب ، والظاهر الأول ، والمراد تعويض المثل قبل الاستحقاق ، وأجيز في
المروض مطلقاً كما مر ، والعوض في ذلك يشخص لا في الذمة .

والمختار اشتراطه في الأصول فقط ، ولا يعوض مشترك في غير
مشترك كعكسه ، وجاز في مثله وفي عقد يرجع فيه مستحق منه
على صاحبه كبيع وإقالة وتولية

(والمختار اشتراطه) ، أي جواز اشتراطه ، والمعنى أن المختار أنه لا عوض
إلا باشتراطه وأنه لا يصح اشتراطه إلا في الأصول (في الأصول فقط) لتعذر
المثل في العروض وقلة الشبه في الحيوان ، والحق عندي أنه يجوز في الأصول
والعروض لوضوح المماثلة وإمكانها والتفاوت اليسير مغتفر إذ لم يقصد من حين
العقد ، وإذا جاز المثل في الحيوان جاز في غيره من باب أولى ، وقد استلف عليه السلام
رباعياً فأمر أبا رافع أن يرد مثله لصاحبه فلم يجده ، فتراه أثبت المثل في الحيوان
بل من حين تسلف معلوم أنه تسلف للمثل ، بل باب القرض دليل على ثبوت المثل
في العروض لأنه مبني على رد المثل .

(ولا يعوض مشترك في) مبيع (غير مشترك ك) امتناع (عكسه) ،
وهو تعويض غير مشترك في مبيع مشترك ، (وجاز في مثله) وهو مشترك في
مشترك ، والمراد بالمشارك أن تباع مشتركاً كله وتعوض فيه مشتركاً كله ،
وقد اتحد المالكان للمشارك فيهما .

(و) إنما يثبت (في عقد يرجع فيه مستحق عنه) - بفتح الحاء -
و « منه » نائب الفاعل ، أي يرجع فيه من يؤخذ منه الشيء بالاستحقاق وهو
المشتري (على صاحبه) ، أي ملابسه وهو البائع ، والمقيل والمولي ونحوهم ،
فإن المشتري مثلاً يرجع بحقه عليه (كبيع وإقالة وتولية) لأنها بيعان ثانيان
فإذا بطلا باستحقاق لم يبطل العوض ولو كان الذي أقيم هو البائع أو الذي أخذ

ومبادلة وهبة لشواب وماخوذ في دين وصدّاق وإجازة وفي أصل
وإن لم يعين وفي جنان عرف من أصل شخص،

التولية هو البائع ، وكذا الذي باع له ثانياً الأمر فيه كذلك ، ولو كان الثاني هو
الأول ، أما إذا كان لغير البائع فلا إشكال ، وأما إذا كان للبائع فلأنه يمكن
مشتريه قد أخرجه من ملكه بوجه ما فيتحرر البائع الأول الذي أُقيل بأن
يطلب العوض .

(ومبادلة وهبة لشواب) مضي أو مستجلب ، (وماخوذ في دين وصدّاق
 وإجازة) ونحو ذلك مما هو محض معاوضة أو مخلوط بكمال الأخلاق ، إلا السلم
 فلا يجوز فيه التعويض ، ولا يجوز في الهبة لغير ثواب ، ولا في الوصية ،
 والتحقق عندي جوازه في الوصية إذا أوصى به ولو غير معين ، مثل أن يقول :
 أوصيت لفلان بنخلة كذا وجعلت نخلة كذا عوضاً له إن استحققت الأولى أخذها
 وفي الهبة إذا استحققت في حياة الواهب ورضي بدخول الموهوب له في
 عوضها .

(و) صحّ (في أصل ، وإن لم يعين) ولو لم يكن مالكا لأصل ، مثل أن
 يقول : إن لك عوض كذا ، فإنه إذا فعل ذلك واستحق ما اشترى أجبر على
 قول من يقول يدخل في العوض نفسه أن يشتري له ما يكون له عوضاً أو يملكه
 بوجه ما فيعطيه ، ولكن ذلك لا يوافق كلام المصنف ، إذ قال بعد يجوز العوض
 من مال الغير بإذن الغير لا بلا إذن ، فلعنه أراد في أصل للبائع وفي جنان عرف
 له من أصل شخص - بضم الشين وكسر الحاء مشددة - لكن يتكرر مع
 قوله : وإن لم يعين ، (وفي جنان عرف من أصل شخص) بالبناء للمفعول ،

ولا يشترطه عليهم ، وجاز إن اشترطه الخليفة عليهم من ماله بلا رجوع منه عليهم ،

والأصل ملك له فيكون إطناباً لقوله : عرف ، وإن كان بالإضافة ، فالمراد بإذن الشخص المالك للأصل .

(و) جاز اشتراط الخليفة العوض لهما (لا يشترطه عليهم) إذا باع مالههم وكذا قائم المسجد والأجر ، والظاهر أنه إن لم يجد بيع مال المسجد أو الواقف أو اليتيم أو المجنون إلا بالعوض وقد احتاج ما ذكر للبيع ، ولا بد جاز التعويض من مال ما ذكر ، وأن قائم اليتيم والمجنون كالخليفة إذا لم يجد بدأ من البيع أو أخذ بالأصلح لهما على أن علمهما في ما يصلح لهما كما يأتي إن شاء الله ، وأن الإمام والسلطان والقاضي والجماعة كذلك ، ولكن إنما يشترط على ما ذكر صحة الإستحقاق لا الإدعاء إذا عوض من مالههم .

(وجاز إن اشترطه الخليفة) ومثله هنا الوكيل والمأمور والقائم وكل عاقل مالك غير محجور عليه ولو لم يباشر البيع (عليهم) إذا باع ماله أو باعه من له بيعه (من ماله بلا رجوع منه عليهم) أو على المسجد أو الوقف بثمن العوض ، ولا باسترداد ثمن ما باع من ماله بل لهم ثمن مالههم ، ولا شيء عليهم ، ويشترطه الأب لابنه الطفل والمجنون ، وإن اشترطه عليهم عمها باع من أموالها ثبت ، وإن شرطه الخليفة أو القائم من مال ما ذكر ، فإن علم المشتري فلا عوض له ، وإن لم يعلم أنه من مال من ذكر بأن لم يعلم أن المال المبيع لمن ذكر أو قال له : إن العوض من مالي وهو كاذب فلا عوض أيضاً ، ولكن يرجع عليه بالثمن عند الإستحقاق ، وقيل : له العوض من ماله ، والصحيح الأول ، وكذلك يجوز تعويض أحد الشريكين من ماله إذا باعاً مشتركاً .

وللبائع وإن من مال غيره بإذنه ، وإن جعل فيما علق من ماله
لغيره كبيع الخيار أو العطية أو في ما وقف لغيره وقف العوض
أيضاً ، فإن صار إليه صح العوض ،

(و) صح (للبائع) أن يعوض للمشتري (وإن من مال غيره بإذنه) عما
باعه البائع من مال نفسه ، وإن عوض من مال غيره بلا إذنه بطل العوض على
الصحيح ، وقيل : ثبت العوض في ماله ، وإن عوض في مال ابنه الطفل أو
المجنون عما باع من مال نفسه ثبت ، وإذا عوض من مال غيره بإذنه فأخذه
المشتري حين استحق ما اشتراه فليس لصاحبه على البائع رجوع بشيء إن لم
يشترط الرجوع .

(وإن جعل) البائع العوض (فيما علق من ماله لغيره كبيع الخيار أو العطية
لغائب) ، فإنها توقف حتى يقبل أو يرد (أو في) كل (ما وقف لغيره) كمطية
لطفل أو مجنون إن لم يقبل له خليفة أو أب أو قائم أو سلطان أو جماعة أو نحو
ذلك ، فإنها توقف لبلوغ أو إفاقة أو قبول من ذكر لهم ، وكالعطية لعبد فإنها توقف
لقبول سيد أو عتق ، ومثل ما تزوج به امرأة بغير شهود ، وما استأجر به
أجيراً على القول بأنه لا يستحقه حتى يتم العمل والقول بأنه إذا عمل شيئاً استحق
ما ينوبه فيوقف ما لم يعمل ما استحقه به أو استأجر به أجير أو لم يدخل في
العمل على القول بأنه لا يكون له حتى يدخل ، وقيل : هو له ويحبر على العمل
ومثل ما علق إليه من مال غيره مما ذكرناه وما أشبه ذلك ، ومن ذلك أن يعوض
له مرهوناً ، فإن فك الرهن أو انفسخ صح العوض .

(وقف العوض أيضاً ، فإن صار إليه صح العوض) ، وقيل : لا ، كما في

وبطل إن صار لمن علق إليه ورجع على البائع بالثمن إن استحق
منه مشتريه إلا إن غره لزمه عوض مثله ، ومنع عوض في عوض
كرهن في رهن ،

« الديوان » ، (وبطل إن صار لمن علق إليه) سواء ، (ورجع) أي صار لمن
علق إليه (على البائع بالثمن إن استحق) المبيع (منه) أي من البائع ، وإنما
قال منه مع أنه حين الاستحقاق في يد المشتري بالشراء لأنه قد كان بيده ،
وإنما كان بيد المشتري بعد انتقال من يده ، ولأنه إذا استحق من يدي المشتري
فقد استحق عن البائع المدعي أنه له حق باعه (مشتريه) ، أي مشتري ذلك
المبيع ، وهو فاعل رجع ، ولك أن ترجع « هاء » منه إلى مشتريه لأنه في رتبة
التقديم ولو تأخر (إلا إن غره) من عوض له بأن لم يعلمه أن العوض معلق أو
موقوف إلى غيره (لزمه عوض مثله) أو الثمن بتخيير المشتري ، وكذا إذا علق
إليه ما عوضه فلم يقبله ، وقيل : يرجع المشتري بالقيمة أو يعوض مثل ذلك
العوض ولو لم يغره ، ويحتمل أن المصنف ساق المسألة في كل عوض مستحق سواء
كان معلقاً أم لا ، فيكون الضمير في : استحق ، للعوض وفي : منه ، عائد للبائع باعتبار
أنه المعوض له وأنه بحسب الظاهر يرجع إليه إن لم يستحق المبيع أو عائد
للمشتري لأنه في نية التقديم ، وصحّ التعبير بأنه استحق منه باعتبار أنه في
يده عوض .

(ومنع عوض في عوض) ، لأن المشتري غير مالك للعوض فضلاً عن أن
يعوض فيه ولا تسليط له فيه قبل الإستحقاق (ك) منع (رهن في رهن) ، فإن
الرهن ثقة بالمال وليس ملكاً للمرتهن فضلاً عن أن يأخذ فيه الرهن ومآله إلى
الراهن أو البيع وإن كان التسليط عليه في الجملة للمرتهن بخلاف العوض فإن

وعوض فيه كعكسه ، وجوز عوض في عوض وإن تعدد ،
وصح في استحقاق ودعوى لا في متلف بسيل أو صاعقة أو بنوع
من المتالف ،

التصرف فيه للمعوض ، وإذا استحق المبيع كان المعوض للمشتري على قول ،
ولذا لم يجز أحدهما في الآخر ، كما قال : (وعوض فيه) أي في رهن (كعكسه)
وهو رهن في عوض .

(وجوز عوض في عوض وإن تعدد) بلا حدّ تنزيلاً للملك المترقب منزلة
الملك الحاصل ، وعليه فإن استحق ما اشترى فدخل في المعوض الأول فاستحق
وتلف الثاني بما جاء من قبل الله سبحانه وتعالى رجع بالثمن ، ولا يجاوز إلى
الثالث وإنما يجاوز إليه إن استحق الثاني وهكذا ، وإن دخل في الأول واستحق
ثم في الثاني واستحق ثم في الثالث فخاصم البائع فردّ الثالث دخل فيه ،
وإن ردّ الأول دخل فيه ، وكذا الثاني ، وإن ردهنّ البائع مرة دخل
في الأول .

(وصحّ) اشتراط المعوض (في استحقاق) بأن يقول : إذا استحق ما
اشتريت وثبت لمدعيه دخلت في كذا عوضاً ، وهذه مسألة الباب أعادها ليبنّي
عليها قوله : (و) صحّ في (دعوى) بأن يقول إذا ادعى أن ما بعث ليس لك
دخلت في كذا عوضاً ، ولا أنتظر صحة الدعوى أو لا أخاصم (لا في متلف
بسيل أو صاعقة أو بنوع من المتالف) بما جاء من قبل الله أو بسبب مخلوق ،
وإن عوض في ذلك بطل المعوض وحده على ظاهر كلامه ، وقيل : بطل البيع ،
وإن عوض له عوضاً متعددأ يدخل ما شاء منه أو عوضاً في عوض بعضها في

وإن استنخص مشتر في اشتراطه كإن استحقه علي فلان أو أحد
من قبيلة كذا أو بوقت كذا أو مكانه أو بشهادة فلان أو بحكم فلان
فهذا عوض لي جاز ،

الصورتين بالاستحقاق وبعضها بالدعوى جاز ، وكذا إن علق بمض الواحد إلى
الاستحقاق وبعضه إلى الدعوى ، وإذا عوض في عوض وعلق الأول إلى
الاستحقاق ، والثاني إلى الدعوى ، والثالث إلى الاستحقاق فاستحق الأول دخل
في الثاني فادعي فدخل في الثالث فخاصم البائع في الأول فردّه دخل فيه ،
وإن خاصم في الثاني فردّه لم يرجع فيه ، وإن ردّ الكل رجس في الأول
لا في الثاني .

(وإن استنخص مشتر) ، أي طلب الخصوص (في اشتراطه ك) قوله :
(إن استحقه) ، أي ما اشتريت (عليّ فلان أو) إن استحقه (أحد من قبيلة
كذا أو) إن استحق عليّ (بوقت) ، أي في وقت (كذا أو) إن استحق علي
(مكانه) ، أي مكان كذا ، (أو) إن استحق (بشهادة فلان) إن قبل أنه
إن شهد ولو واحد اكتفى به في نزول العوض ، أو إن استحق بشهادة واحدة
من قبيلة كذا ، (أو) إن استحق (بحكم فلان ، فهذا عوض لي ، جاز) ،
وكذا في الدعوى إذا خصها ، فإن وقع مسا شرط فله العوض وإلاّ وصح
الإستحقاق فليس له عوضاً ويرجع بالثمن على البائع ، ولا يجوز العوض مع العلم
بأن في المبيع شريكاً أو خصماً سواء علمه المشتري أو البائع بعينه أم علم بالشركة
أو الخصم مطلقاً ، لأن البيع على هذا وقع على مال غير البائع ، فإن البيع باطل
فكيف يثبت العوض .

وصح اشتراطه ولو في بعض الصفقة أو في سهم واحد من بائعين
أو لواحد من مشتريين وإن على أحد البائعين وحكم العوض وغلته
ونفعه وكأخذ الشفعة به

(وصح اشتراطه ولو في بعض الصفقة) مثل أن يقول : إن استحق
ما اشتريت منك فكذا عوض لي أدخل في نصفه وأرجع عليك بنصفه ثمناً ، أو
إن استحق بعضه دخلت في العوض كله وتركت ما اشتريت كله أو إن استحق
بعضه دخلت في العوض بمقداره ، ومثل أن يقول : إن استحق فكذا عوض في
نصفه أو نحو ذلك (أو) نحو ذلك (في سهم واحد من بائعين) اثنين أو أكثر
بأن يشترط العوض على واحد عن سهمه أو على اثنين عن سهميهما أو أكثر لا على
الباقى أو عن بعضه سهم واحد فقط ، ونحو ذلك (أو لواحد من مشتريين)
اثنين أو أكثر بأن يشترط متعدد فيشترط واحد أو أكثر دون الباقي العوض
لسهمه أو لبعض سهمه .

(وإن) شرطه (على أحد البائعين) اثنين أو أكثر إذا تعدد البائع قال
أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : والتبرية من العوض كله أو
بعضه بعد وجوبه جائزة ، وإن تلف العوض بما جاء من الله أدرك رأس ما له إن
استحق المبيع .

(وحكم العوض) كالتقدم في المضرة به ودفع المضرة عنه من نحو حريه
(وغلته ونفعه وكأخذ) ، أي ومثل أخذ (الشفعة به) من ذلك كهبه الشفعة
وبيعها ، والـ « كاف » اسم معطوف والعطف فيما ذكره كله عطف خاص على عام
لأن ذلك داخل في قوله : حكم إلا إن كان العطف على العوض لا على الحكم

للبيع ولا يمنع من مصالحه إن لم يكن بها تلف عينه وإخراجه
من ملكه ، وأجاز إكراهه وإعارته ،

(للبيع) فليس كالرهن ، فإن غلة الرهن على الصحيح رهن نعم هو مثله في
أخذ الشفعة به وأن لا يمنع من مصالحه ، ولو منع من الزيادة فيه لا يصح للمشتري
أخذها به قبل دخوله فيه ، ولو دخل فيه بعد ، فإن أخذ البيع الشفعة بالعوض
صححت ، ولو دخل فيه المشتري بعد مثل أن يشترك العوض مع المبيع الآخر في
المنافع ، ومثل أن يكون العوض تسمية من شيء فتباع تسمية أخرى أو الباقي
كله فالشفيع في ذلك كله هو البيع ، والكلام في كل عقدة يصح فيها العوض
كالكلام في عقدة الشراء مع تعويض فيما مر أو يأتي بحسب الإمكان ، ولكنه
اكتفى عن ذكر ذلك بإثباته العوض فيما مر من نحو البيع كأجرة وصدق ،
ويثبت أيضاً في الثمن مثل أن يشتري كذا بهذه الدنانير فيخاف البيع استحقاقها
أو الدعوى فيها فيشترط العوض على القول بثبوته في غير الأصول فتجري
الأحكام كلها في ذلك ، وإذا علم المشتري بأن المبيع لغير البيع أو مشارك فيه
أو أن فلاناً خصم فيه أو أن البيع مخاصم فيه ولو لم يعلم المخاصم لم يحز .

(ولا يمنع) البيع (من مصالحه) ، أي العوض مثل حرثه وتذكيره
وجذاذه وحصاره ونزع حطب ميت وإصلاح ما فسد منه أو خيف فسادُه أو
تقويته وسقيه (إن لم يكن بها تلف عينه) كقلع شجرة أو لخلعها وهدم بناء
أو بئر ودفنها (و) لم يكن بها (إخراجه من ملكه) كبيع وإصدار وهبة
واستئجار به فلا يرهنه ولا يعوض لأن رهنه وتعويضه يؤديان إلى إخراجه من
ملكه ، وإن فعل بلا إذن المشتري بطل فعله (وأجاز إكراهه وإعارته) لكن
إن أكراه أو أعاره فتلّف ولو بما جاء من الله فإنه يعوض له آخر ، بل لو

ويمنع من إحداث مغير فيه عن حاله الأول كبناء أو غرس أو
حفرة إن عيّن العوض ، وإن اشترط في أصله هكذا فلا يمنع من
إتلاف ما بقي فيه أكثر من عوضه ،

لم يتلف فنقص عن التعويض في الكراء أو الإعارة أدرك عليه ما نقص ، وليس
كما يتوهم أنه لا يدرك عوضاً ولا نقصاً ، والإعارة تجوز في الأصول كإعارة
الدار للسكنى .

(ويمنع من إحداث) شيء في حريمه مما لا يحرث في الحريم ومن إحداث
مضرة عليه ومن إحداث (مغير فيه عن حاله الأول كبناء) في تلك الأرض ،
وأما زيادة البناء على البناء الأول فوقه فلا بأس ، ولا ينافيه قوله : مغير فيه
عن حاله الأول (أو غرس أو حفرة إن عيّن العوض) وإلا لم يمنعه من ذلك
المذكور من إحداث المغير إلا إن أراد أن يعم أصله بالتغيير كله فإنه يمنعه ويترك
بلا تغيير مقدار ما اشترى ، وإن عوض دمنته منعه من التغيير ولو في بعضها ،
وإذا كان المشتري يمنع البائع فأولى أن يمنع غيره .

(وإن اشترط) العوض (في أصله هكذا) شائعاً لا معيناً (فلا يمنع من
إتلاف) بعض (ما بقي فيه أكثر من عوضه) بحساب ذلك البعض المراد
إتلافه بأن يكون إذا أتلف ذلك البعض بقي مثل العوض أو أكثر لا أقل ،
وعبارة « الديوان » وأبي العباس أحمد بن محمد بن بكر والشيخ ما بقي له مقدار
عوضه وهي صحيحة لا كما توهم ، فإن معناها ما بقي له مقدار عوضه عن البعض
المراد إتلافه .

وصح الإبراء منه أو من بعضه وإن يبيع مشتر ما اشتراه أو
استئجار أو هبة أو إصداق أو جعل لك مسجد ، . . .

(وصح الإبراء منه) ، أي العوض (أو من بعضه) بعد ثبوته عوضاً كما
مرّ أو بعد استحقاق المشتري الدخول فيه ، وله الثمن بعد التبرئة من العوض أو
بعضه ، وقد يقال : إن تبرئته من العوض بعد استحقاق المبيع ترك للثمن ،
وكذا تبرئته من بعضه بعد استحقاق المبيع ترك لما يقابل البعض من الثمن ، بل
ذلك متعين على القول بأنه يأخذ العوض نفسه ، والتبرئة من الثمن تبرئة من
العوض ، والتبرئة من بعضه تبرئة لما يقابله من العوض ، وفي جواز الإبراء من
بعض العوض ، وصحة الباقي دليل على جواز فسخ بعض الرهن ، وإبقاء بعض
ولو كانت عقدة الرهن واحدة .

(وإن) كان الإبراء (ببيع مشتر ما اشتراه أو استئجار) ، أي جعله
إجرة (أو هبة أو إصداق أو جعل لك مسجد) ومقبرة ونحو ذلك من الإخراج
من الملك ، فإنه إذا فعل شيئاً من ذلك فكأنه أبرأ صاحبه وله الثمن إن استحق
ورجع العوض إلى صاحبه ، فإن أخرج جزءاً كان إبراء من جزء العوض ، فـ إن
استحق من يدي من أخرج إليه أو مما جعل له رجع من كان في يده ذلك الشيء
عوضاً إلى من اشترى منه بالثمن ، وبطل العوض لأن يبيع ما استحق بعد هو
بيع صحيح ، وحكم الاستحقاق مستأنف كما يأتي ، وإن أصدق البائع تسمية من
أصله بعد التعويض منه للمشتري أدركت عليه جزء التسمية أيضاً في مثل العوض
إن دخل المشتري فيه ، وإن علمت أنها في العوض عند العقد لم تدرك عليه شيئاً
وإن لم يصدق لها إلا ما في التعويض أو أصدق لها أصله كله وهو في التعويض
فلها مثل ذلك ، وقيل : صداق نسائها ، وإذا أصدق المشتري أصله أو تسمية

واستحسن أن يبقى له من العوض ما بقي له من فدان الشراء بالقيمة ،
وإن فسخ ما باع ثبت العوض ،

منه دخلت حيث دخل ، وإن أصدقها البائع ثم عوضه للمشتري بطل العوض عن
المشتري وثبت صداقاً لها ، وإن أصدقها بعدما اشترط المشتري عوضاً غير معين
ثبت الصداق إلا ما نقص من مقدار العوض فلا يثبت ولها مثله أو قيمته إلا إن
علمت فليس لها إلا سواء ، هذا تحقيق المقام .

(و) إن أخرج المشتري بعض ما اشتراه بوجه من الوجوه (استحسن أن
يبقى له من العوض ما بقي) ، أي مثل ما بقي (له من فدان الشراء) مثلاً
(بالقيمة) بأن يقوم له من العوض ما يقابل ما بقي فيكون له عوضاً ، وغير
المستحسن وهو المرجوح أن يبطل العوض كله ببيع بعض ما اشترى لدخوله في
الإخراج من الملك والتبعض .

(وإن فسخ ما باع) المشتري إن باعه وهو ما عوض له فيه العوض (ثبت
العوض) كما كان ، وإن استحق بعدما باعه المشتري بطل العوض ورجع بالثمن
لصحة بيع ذلك المستحق بحسب الظاهر ، والاستحقاق أمر غيبي لا يميز بالعلم
فيحكم عليه بحكم البيع الصحيح في جانب العوض فيبطل العوض ولو كان
يرجع إلى صاحبه بخلاف الانفساخ لنحو جهل في الثمن أو الثمن أو الأجل أو
نحو ذلك فإنه يميز بالعلم فلا يحكم عليه بحكم الصحة فكأنه لم يقع فثبت العوض ،
كذا قيل .

والواضح عندي أنه لا يبطل العوض إذا استحق ما باعه المشتري لأن
المستحق باق على ملك مستحقه فلا يمتد بظاهر البيع ويلغى حقيقة الأمر بل

وإن عيب انفسخ ، وما اشتراه مقارض لتجر وشرط فيه عوضاً
فأخذ رب المال ذلك ثبت العوض ،

تعتبر الحقيقة ، فكان البيع لم يقع فثبت العوض كما ثبت في الإنفساخ ، بل بيع
المستحق أبطل من بيع المنفسخ بغير استحقاق ، فإن المنفسخ لو لم يعلم فيه
ما يفسخه لصح بخلاف بيع مال الناس بلا إذنه ، والله أعلم .

(وإن) باع المشتري ما اشترى و (عيب انفسخ) العوض بناء على أن بيع
العيب تام جزمياً أو على أن لمشتري المبيع الخيار ، فإن اختياره فرع ثبوت
الاعتداد بالبيع ، وأما على القول بأن بيع العيب فسخ فلا يفسخ العوض لأن
البيع كأنه لم يقع ، وقد يقال بأنه على القول بالتخيير ثابت إن رده المشتري المبيع
ومنفسخ إن لم يرده .

(وما اشتراه مقارض لتجر وشرط فيه عوضاً فأخذ رب المال) في سهمه
(ذلك) الذي اشتراه المقارض (ثبت العوض) سواء قلنا إن المقارض بمنزلة
الوكيل أو بمنزلة الأجير ، وأما إن أخذه بالقيمة كالشراء لا في سهمه فيبطل من
العوض سهم المقارض ، ويثبت لصاحب المال سهمه في العوض بقدر ماله فيما أخذ
بالقيمة فقط لأن للمقارض سهماً فيها شريكاً ، فلو باع المقارض لغير صاحب
المال بيعاً صحيحاً انفسخ العوض ، وإن أخذه المقارض في سهمه من الربح ثبت
له العوض لأنه شريك في الربح ، وإن أخذه سواءً أو بتفاوت فالعوض بينهما
بقدر سهامها فيه ، وإن انفسخ القراض ورجع المقارض لأجرته فأعطاه ما فيه
العوض لم يثبت لأحدهما ، أما صاحب المال فلأنه قد أخرج ذلك من ملكه ،
وأما المقارض فله أجرته وقد بطل العوض من حين أخرج من ملكه ، وإن
ترك المقارض سهمه أو أجرته فالعوض كله لصاحب المال .

وصحّ لشفيع كاشتر وثبت في سهم شريك أخذ مبيعاً شرط فيه
العوض في حصته بقسمة الشركاء ، وانفسخ فيه سهامهم بخروجهم من
مشروط فيه ، ويرجع على البائع إن استحق مبيع بقدر سهمه بثمن

(وصحّ) العوض الذي شرطه المشتري (لشفيع) ولم يذكره في أخذ
الشفعة ، (ك) ما صحّ لـ (مشتري) لأن المشتري كأنه عقد البيع للشفيع
(وثبت) بعض العوض (في سهم شريك أخذ مبيعاً شرط) بالبناء للمفعول
(فيه العوض في حصته) متعلق بأخذ ، أي أخذ في حصته وهي السهم
المذكور ، ذلك المبيع المذكور المشروط فيه العوض (بقسمة الشركاء)
متعلق بأخذ ، أي أخذه في حصته بقسمتهم فله ذلك المبيع كله ، وله من العوض
ما ينوبه من جملة عدد الشركاء على الرؤوس ، وإن تفاضلوا في الشركة فله منه
بقدر سهمه ، فإن كان سهمه ثلثاً فله ثلث العوض ولو كانوا أربعة أو اثنين
وهكذا .

(وانفسخ فيه) ، أي في العوض (سهامهم) فيبقون بلا سهم في العوض
(بخروجهم) بالقسمة فإنها كالبيع (من مشروط فيه) ، أي مما شرط فيه
العوض .

(ويرجع) في العوض ذلك الذي كان المبيع المعوض فيه سهماً له (على
البائع إن استحق مبيع) وهو المبيع المعوض فيه ، الواقع سهماً له (بقدر)
متعلق بيرجع ، أي يرجع بقدر (سهمه) في العوض ولم ينفسخ سهمه في العوض
لأنه لم يبيع ما فيه العوض وشركاءه باعوا ما فيه العوض ، أعني أعطوه في القسمة
لشريكهم (بثمن) وقع به شراء ذلك المبيع هذا بدل من قوله : بقدر أو

أو قيمة وبمقام بائع ومشتري وارث كل فيما له أو إن مات أحدهما
ويزول العوض إن ماتا ولو ارث البائع ، قيل : تصرف فيه ، وفيه
قيل نظر ، إذ لا فرق بين موتها أو أحدهما ، . . .

«الباء» بمعنى «في» أو «من» فلا يقال فيه تعليق حرفي لمعنى واحد بمتعلق واحد بلا
تبعية (أو قيمة) قيمة ذلك المبيع يوم الدخول في العوض ؟ قولان ، بأن يقوم
المبيع فيؤخذ له من العوض ما ينوبه من المبيع ، ولو كان أكثر مما ينوبه من الثمن
في الشراء ، وذلك من حيث أن القسمة كالبيع لا من حيث القسمة لانفساخها
باستحقاق بعضها لأنهم قسموا ما لهم وما ليس لهم ، وأما شركاؤه فيرجعون على
البائع بما أعطوه أو بمثل أو قيمته أو بقيمة ما ينوبهم في المستحق يوم استحق على
ما مر ، والذي عندي أن ذلك العوض بين الشركاء كلهم على قدر ما لكل
واحد في ما عوض فيه لانفساخ القسمة ، وأن وقوع المغيب المعوض فيه سهماً
لأحدهم لا يثبت العوض له لانفساخها فلا تكون كالبيع ، ويدرك تمام سهمه على
من اقتسموا معه إذا لم تنفسخ القسمة إن تمها .

(وبمقام بائع ومشتري وارث كل) ، أي وارث كل من بائع ومشتري في مقامه
(فيما له أو عليه إن مات أحدهما ويزول العوض إن ماتا) جميعاً (ولو ارث
البائع ، قيل : تصرف فيه) ولو بإتلاف وإخراج من ملك إذا ماتا جميعاً
(وفيه) ، أي فيما ذكر من زوال العوض بموتها وثبوت التصرف فيه لبائع
الوارث (قيل) ، أي قال بعض ، وليس تريضاً (فنظر) مبتدأ وفيه خبر
والجمله نائب فاعل ، قيل : وقدم جزء النائب مع أن جزء الاسم لا يتقدم
ملاحظة لكونه هنا أجزاء كل واحد كلمة على حدة ، وإنما جعلت كلمة واحدة
للحكاية ، وبين وجه النظر بقوله : (إذ لا فرق بين موتها أو) موت (أحدهما)

وإن شرط عوض معلوم فاستحق لم يدرك آخر على الراجح ،
ويدرك ما أعطى إن استحق ما اشترى إلا إن شرط لا معيناً
ثم عين فاستحق المعين أدرك آخر إن استحق ما باليد ، . . .

فالظاهر أن وارث كل بمقامه ولو ما جميعاً فهو باق في العوضية ما لم يكن
استحقاق أو دعوى بحسب ما شرط المشتري ، وإن عوض البائع للمشتري عوضاً
هكذا وارثاً بعد وارث لم يزل ولو ما جميعاً قطعاً ما لم يخرجوا ذلك من ملكهم
أن يتلفوه أو يتلف بما جاء من قبل الله تعالى .

(وإن شرط عوض معلوم فاستحق لم يدرك) عوضاً (آخر على الراجح)
لأن ذهاب العين المشترطة بطلان للشرطة .

(ويدرك) ، بالبناء للمفعول ، أي يدرك المشتري (ما أعطى) أو مثله
أو قيمته ، بالبناء للمفعول ، كذا وجدت في خط المصنف ، والمراد ما أعطاه
المشتري والأنسب به ، ويقول : بعدما اشترى بناء يدرك في الموضعين للمفعول
فيرفع آخر ، وموضع ما (إن استحق ما اشترى) وقد استحق ، ومقابل
الراجح قول : إنه يدرك عوضاً آخر أو ما أعطى أو مثله إن تلف ما أعطى على
تخيير المشتري ، وقول : إنه يرجع بعوض آخر أو بقيمة المستحق (إلا إن شرط)
المشتري عوضاً غير معين (لا معيناً ثم عين فاستحق المعين أدرك آخر إن
استحق ما) ، أي المبيع الذي (باليد) ، أي في يد المشتري لأنه لا عبرة
بالتعيين الطارئ ، وإما أن يدرك آخر قبل استحقاق المبيع فلا كما في
« الديوان » ، كما إنه لا يدرك تعيين العوض إذا عوض له بلا تعيين حق يستحق
ما اشترى .

وكذا إن تلف كفدان العوض بآت من الله ، أو بجائر قبل أن
يدخل فيه المشتري أدرك آخر إن لم يعين الأول .

(وكذا إن تلف كفدان العوض بآت من الله أو بجائر) أو سارق أو نحوهما
(قبل أن يدخل فيه المشتري أدرك آخر إن لم يعين) العوض (الأول) وإن
شرط عوضاً غير معين ثم عينه فتلّف بما جاء من قبل الله أو غصبه جائر أو
نحوه أدرك آخر ، وإن عينه واستحق ثم عوض له آخر وتلف قبل الدخول بما
ذكر لم يدرك عليه آخر ، ويحتمل أن يجري المصنف على أن الأول لا يستلزم
ثانياً ، فيسمى الثاني أولاً ولو لم يعلم أحد أنه سيبيء له ثان أو علم أنه لا يبيء
فيكون المعنى أنه إن تلف بمجموع ما جعل بعضه عوضاً بما ذكر قبل الدخول لم
يدرك آخر .

فصل

قيل : يأخذ مشتر ما عوض له إن عين ولو فيه زيادة على المستحق ، والصحيح أن له أخذ قيمة ما استحق منه ، والزائد

فصل

(قيل : يأخذ مشتر) قيمة ما استحق عليه يوم الاستحقاق بالرخص أو بالغلاء إن لم يعين العوض ، وقيل : ما أعطى للبائع ، وقيل : يجبر على تعيين العوض له حين استحق ما اشترى فيدخل فيه ويأخذ (ما عوض له إن عين ولو) كانت (فيه زيادة على) المبيع (المستحق) وإن نقص لم يكن له إلا ذلك هذا هو المختار عند أبي العباس أحمد بن محمد بن بكر - رضي الله عنهم - .

(والصحيح) عند الشيخ (أن له أخذ قيمة ما استحق) استحق المبيع كله (منه) ، أي من المشتري يأخذها في العوض (والزائد) عنها في العوض

لربه وعليه النقص ، ويدخل في العوض بعد مخاصمة واستحقاق
بمحاكمة عدول ،

(لربه) فيكونان شريكين في العوض (وعليه) ، أي على ربه (النقص) ،
أي إن نقص العوض عما استحق أخذه المشتري وزاد له البائع ما نقص لأن
هذا هو المعادلة بينهما ، والصحيح عندي الأول لأن صاحب العوض قد شرطه
المشتري وباع له ما باع على ذلك الشرط ، وأنه يأخذه عوض ما باع إن استحق
وهو شرط جائز فلا يبطله إلى التقويم كونه أقل أو أكثر ، والمستحق منفسخ
باطل فينبغي أن لا يعتبر في التقويم فكيف تعتبر قيمته ولا سيما أن مبنى البيع
على إبطاله والانتقال إلى عوضه إذا استحق والانتقال كلي إذا أطلق فينتقل
عنه وعن قيمته ، وقد مرّ لك أن الصحيح جواز البيع والشرط الحلال المعلوم
المحدود ، وقيل : لا يأخذ العوض بل يبيعه ويقضي منه ما أعطى للبائع
وهو ضعيف لأن العقدة لم تقع على ذلك ، وإن عيّن فيها شيء من ذلك صيّر
إليه قطعاً .

(ويدخل) المشتري (في العوض بعد مخاصمة) لمدعي أن المبيع له أو لمن
يلي أمره ونحو ذلك كمخاصمة قائم المسجد إن ادعاه للمسجد (واستحقاق
بمحاكمة) ، أي بمحاكمة عند عادل وشهادة (عدول) ، وإن استحق بشهادة
غير العدول عنده فلا يرجع فيه ولو كان الحاكم عدلاً عنده ، وذلك إذا علق
العوض على الاستحقاق ، وأما إن علق على الدعوى فيدخل فيه بمجرد دعوى
أحد فيه كما يأتي إن شاء الله تعالى ، وإن أساغ له البائع الدخول فيه إن استحق
ولو بشهادة غير العدول أو بحكم غير العادل جاز له الدخول فيه .

ويرجع فيه بقدر ما استحق بقيمة ، وإن استحق نصف فدان الشراء
ويمثله فدان العوض بقيمة أخذه بها ،

(ويرجع) المشتري (فيه) في العوض (بقدر ما استحق بقيمته) وإن
استحق الباقي أيضاً بعد أو بعضه ، أي بقدر البعض المستحق فالمستحق البعض
فقط يرجع أيضاً بقدره في العوض بالقيمة ، وقيل : يرجع في العوض بالتسمية
المستحقة أو البعض المستحق بلا قيمة ، فإن استحق النصف فله نصف نفس
العوض أو الثلث فالثلث وهكذا ، وهو ظاهر « الديوان » وإطلاق الشيخ ولو
خالف مختاره في استحقاق الكل المذكور أول الفصل .

قال في « الديوان » : ومن اشترط العوض فاستحق سهم من ذلك الذي
اشترط له العوض فليرجع في العوض بمثل ذلك السهم الذي استحق منه ، وأما
إن استحققت منه شجرة واحدة فليدرك عليه مثلها ، وقيل : يرجع في العوض
بقيمة تلك الشجرة ، اهـ .

(وإن استحق نصف فدان الشراء) مثلاً أو أقل من النصف أو أكثر
(ويمثله فدان العوض) مثلاً (بقيمة أخذه بها) على القول بأن المشتري يدخل
في العوض بالقيمة ، وأما على القول بأنه يدخل فيه بلا قيمة ، فإنه إذا استحق
نصف ما اشترى دخل في نصف العوض فقط ، وكان له ولو كان أقل من نصف
ما اشترى وعلى ما ذكره إن استحق النصف الآخر أيضاً يرجع على البائع
بقيمته يوم الاستحقاق أو بما بقي له من الثمن لأن العوض كله قد استغرقه نصف
المستحق .

وما استحق بعدول فامشترية الدخول في عوضه وإن لنفسه أو إن ولي أمره واستحقه البائع كذلك ، ولا يعارض غرماء بائع مشترياً في العوض ، فإنه كرهن بيده واستظهر ذلك في معين ، .

(وما استحق بعدول فامشترية الدخول في عوضه وإن) كان استحقه (لنفسه أو لمن ولي أمره) من يتيم وغائب ومجنون ، أو قام عليه كمسجد ومقبرة أو للمشاع (أو استحقه البائع كذلك) لمن ولي عليه أو قام عليه بأن باعه ثم تبين أنه لنحو اليتيم غلط فيه البائع أو خفي عليه بوجه ما أنه لنحو اليتيم واعتقد أنه لا لليتيم ، وإن قال المشتري للبائع : تعمدت بيع مال اليتيم مثلاً لمصلحة اليتيم فالأصل العمد ، ولكن لا يلزم البائع الإخبار بأنه يبيع مال اللقطة ونحو ذلك .

(ولا يعارض غرماء بائع مشترياً في العوض فإنه) ، أي العوض (كرهن بيده) ، أي بيد المشتري فلا يخاصصه الغرماء فيه ، ولا ينزعوه منه حتى يتلف ما اشترى أو وقع ما يزول به العوض ، وإن نزل في بعضه بالقيمة وكفاه في ما اشترى كله فلم يبق الباقي ، وإن حكم له بكله لا بتقويم لم يكن لهم شيء فيه (واستظهر ذلك) المذكور من عدم المعاوضة (في) عوض ولو دمنه (معين) وأما غير المعين فلا يختص به ، بل يخاصصه فيه الغرماء سواء لم يقل في أصله ، أو قال في أصله هكذا لأنه ما لم يمتز من سائر أصله لم تكن له منزلة في أصله على غيره من الغرماء إذا قاموا ، نعم لو لم يكن الغرماء أو لم يقوموا فاستحق ما بيده فله الدخول في أصله وتمييزه بعد قيام الغرماء تصرف في ماله ، وذلك التصرف في ماله بعد القيام عليه باطل .

وإن دخل فيه بقيمة فثمارة غير المدركة لبائعه ، وتدخل في القيمة إن لم تدرك ، وما حرثه بائع كزرع بعد تعويض فله ، وإن لم يدرك ،

(وإن دخل فيه) ، أي في العوض نفسه فله ثمارة المدركة ، كغير المدركة بناء على أنها جزؤه ولو أدركت ما لم تقطع ، وقد مرّ الخلاف في الإدراك ، وفيه قول : إن التأخير إدراك ، وقيل : له غير المدركة ، فعلى المشهور يكون له ما فيه غير مؤبر حال الدخول ، وإن دخل فيه (بقيمة فثمارة غير المدركة لبائعه) أي لبائع ما استحق أو لبائع العوض ، فإن تعويضه بمنزلة بيعه بقيد الاستحقاق أو لبائع المشتري ، أي ملابسه بالبيع ، فعلى هذا فالإضافة فيه مثلها في كاسب عياله ، والمراد أنه يقوم العوض دون ثماره ولو كان يرجع على البائع إن نقصت قيمة العوض عما استحق أو عن الثمن لأن الثمار المدركة على المشر كسلعة أخرى لا تكون تبعاً لأصلها ولا تباع مع غيرها بثمن واحد وتقويمها مع الشجرة بيع أو كبيع ، وقد فرضنا أنها غير الشجرة ومخالفة لها فيجوز تقويمها على حصة بثمن ، ويجوز مع الشجرة على قول إنها كجزء منها ، وعلى قول جواز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد بل قد يبحث بأن التقويم والأخذ بالقيمة غير بيع ، ولا يحكم عليها بحكم البيع بمجرد شبهها بالبيع ، وكذلك إن دخل في نفس العوض يأخذه دون ثماره المدركة فلانها للبائع لأنها كمعرض ليست تابعة للأصل ، وأما قبل الإدراك أو قبل التأخير فتابعة للأصل تكون لمن يأخذ العوض .

(وتدخل في القيمة إن لم تدرك) لأنها حيلئذ كفنصن أو جريدة ، وقيل : لا تدخل إن أبرت (وما حرثه بائع) في العوض (كزرع بعد تعويض ف) هو (له وإن لم يدرك) وليس عليه نزاع حتى يدرك كما أن له ما حرث فيه قبل

ويدرك على مشتر قيمة ما بنى أو غرس بعد التعويض
وإن شرط في أول الأمر إن استحق بعض ما اشترى فهو

التعويض ، ولكن إذا حرث لم يلزمه قيمة نقصان الأرض بالحرث لأنه يجوز الاستنفاع بالعوض بكل منفعة لا تذهب والمشتري لم يستحق الدخول فيه ولا تكن له حجة في تملكه إلا بعد استحقاق المبيع ، والنقص وقع قبل ذلك ، وأما ما بعد الاستحقاق فله النقص قطعاً ، وإنما يثبت هذا البحث إذا بنينا على أن ينزل في العوض بلا قيمة ، وأما بالقيمة فلا إشكال لأن له القيمة إن تمت فيه فلا زيادة له ولو نقص بالحرث وإلا زيد له حتى تتم ولو لم ينقص .

وفي « الديوان » : الغلة المدركة في المبيع لمستحقه ، والمدركة حال الاستحقاق للمشتري ، وينرم ما أكل من غلة العوض قبل أن يدخل فيه ، وكذا إن أكل المستحق مما استحقه قبل أن يثبت له ، ولا يجد ورثة البائع أن يقسموا العوض للزراعة ، أي ما لم يرجع إليهم .

(ويدرك) البائع (على مشتر قيمة ما بنى) ، أي البائع في العوض (أو غرس بعد التعويض) إن استحق مبيع ودخل المشتري في العوض ، وإن كان النقص أو الغرس من العوض أدرك العناء فقط ، وإن منعه من البناء أو الغرس فعصاه ففعل من العوض فلا عناء له أيضاً فما ذكر إنما هو إذا لم يعلم أو علم فسكت ، وإنما يثبت هذا البحث على القول بالنزول في العوض نفسه بلا قيمة أو على القول بالنزول بالقيمة إذا تشاحا هل ينزل فيما حدث فيأخذه في مساله ؟

(وإن شرط) المشتري (في أول الأمر إن استحق بعض ما اشترى فهو) ،

رجوعه في العوض كله جاز وله شرط ، وقيل : لا إلا بتقويم ، وكذا
إن شرط الدخول بلا قيمة ، وإن شرط إن ادعي عليه في فدان
الشراء فهو دخوله

أي استحقاق بعضه (رجوعه) ، أي سبب رجوعه أو موجب رجوعه (في
العوض كله) في مقابلة البعض المستحق مع ثبوت غير المستحق له أيضاً (جاز
وله شرطه) وهو الصحيح عندي ، وهو مختار ظاهر « الديوان » والشيخ ، إلا
أن الشيخ اختار أول الباب التقويم المشار إليه بقوله : (وقيل : لا إلا التقويم)
فيدخل فيه بقدر ما استحق فقط ؛ لأن هذا الشرط ربما أحل حراماً وهو أخذ
المشتري أكثر من حقه لأنه لا يدري هل العوض زائد عن حقه أو ناقص أو
مساو ؟ كذا قيل ، قلت : ليس كذلك لأن أخذ المشتري العوض كله في بعض
ما اشترى أخذ لحقه لا لأكثر لأنها عقدا البيع على أنه حق له في بعض ما اشترى
إذا استحق البعض ، وإنما هو من باب الرخص والغلاء في البيع ، وجهله كون
العوض زائداً أو ناقصاً أو مساوياً لا يضر لأنها عقدا البيع على تعويض الشيء
بنفسه وهو معلوم لا على تقويمه إذا استحق ، ويحتمل أن يريد المصنف والشيخ
أنه رجوع في العوض كله وأنه يخرج المشتري مما اشترى كله ما استحق ومما لم
يستحق وأنه ليس له إلا العوض .

(وكذا إن شرط الدخول بلا قيمة) فقيل : له العوض بلا تقويم وهو
الصحيح ، وقيل : يدخل فيه بتقويم فلا يأخذ أكثر مما له ولا ينقص عنه ، وفيه
البحث المذكور آنفاً مع جوابه (وإن شرط) أنه (إن ادعي عليه في فدان
الشراء) مثلاً (ف) الإدعاء (هو دخوله) ، أي سبب دخوله أو موجب
دخوله بذاته أو بقيمته على ما وقع الشرط ، وإن لم يذكر ذلك جرى الخلاف في

جاء أيضاً ، ولا عليه في الخصومة ، ويرجع في فدان العوض إن ادعى عليه كذلك ، ولا يرجع فيما اشتراه بعد الدعوى ، وإن رد بخصومة لتعلق الدخول بالدعوى وينظر فيها إلى من صح فعله ، وما علق فيه الدخول في العوض إلى استحقاق فالخصام على المشتري ،

الرجوع هل هو فيه بلا قيمة أو بها (جاز أيضاً) وقد مر ، ولكن أعاده ليرتب عليه قوله ، (ولا) شيء (عليه في الخصومة) ويرجع في فدان العوض إن ادعى عليه (في فدان الشراء مثلاً (كذلك) ، أي بمجرد الدعوى في فدان الشراء فهذا إيضاح وتقرير لما قبله لا مسألة أخرى .

(ولا يرجع) من العوض (فيما اشتراه بعد الدعوى) دعوى استحقاقه (وإن رد بخصومة) أو غيرها إلى بائعه (لتعلق الدخول بالدعوى) إلا إن شرط أنه إن رددته بعد الدعوى رجعت فيه (وينظر فيها) أي في الدعوى (إلى من صح فعله) فلا يدخل في العوض بدعوى طفل أو مجنون ومن لا فعل له كالحجر عليه .

(وما علق فيه الدخول في العوض إلى استحقاق فالخصام) فيه عند استحقاقه (على المشتري) إن استمسك به المدعي ، وقال : إن هذا الذي عندك أو هذا الذي اشتريته هو لي ، أو قال : أخرج من كذا أو من هذا فإنه لي أو نحو ذلك ، وإن استمسك بالبائع وقال له : إن الذي بعته هو لي فالخصام على البائع ، وإن توجهت اليمين حلف هو أيضاً على البتات ، وأما إذا استمسك بالمشتري وقال له ما مر ، فإن توجهت اليمين خلف المشتري على العلم ، هذا تحقيق المقام ، واستظهر المحشي أنه إذا خاصم المشتري كما قال الشيخ تبعاً

وما استحق عليه به وبعدول ثم دخل في العوض ثم رده البائع
بخصام رجع إليه لتعلق الدخول باستحقاق ، وقد رد بعد بخصام
لا إن ردّ بدونه .

للديوان : أنه يخاصم ، وتوجهت اليمين فإنه يحلف البائع اه ، وفائدة يمينه مع
أنه لو أقر لم يصدق أنه تلزمه قيمة ما باع إذا أقر .

(وما استحق عليه به) ، أي بالخصام (وه) شهادة (عدول ثم دخل في
العوض ثم ردّ البائع بخصام) لأن له الخاصمة كما للمشتري ، لكن إن تشاحنا
فيها وجبت على المشتري كما ذكره ، وصحّ الخصام للبائع بعد خصام المشتري لأن
كلًا يخاصم على حدة ، فإن المشتري يخاصم ليثبت الشيء في يده ، والبائع
يخاصم ليثبت أن المبيع ملك له (رجع إليه) من العوض (لتعلق الدخول
باستحقاق ، وقد ردّ بعد بخصام) فلم يتحقق استحقاق (لا إن ردّ بدونه) ،
أي بدون خصام ، فإنه لا يرجع إليه ، وإذا ردّ بخصومة غرم المشتري ما أكل
من غلة العوض الذي دخل فيه ، قال في بعض مختصراته : وكل من أكل غلة
بسبب كسراء لا يحكم عليه بها لأنها بالضمان ، وإنما تلزم الغاصب ، وقيل : تلزمه
وغیره ، وإن قال الموكل : أمرتك أن لا تقطع البيع حتى تشاورني ، ونفى
الوكيل ذلك ، قبل قول الوكيل ، والله أعلم .

باب

• • • • •

باب

في الصرف

هو لغة : تحويل الشيء عن موضعه ، وشرعاً : تحويل كل من المتبايعين فضة أو ذهباً من عنده إلى الآخر تعاوضاً حاضراً، وإن شئت فتبديل الفضة أو الذهب بالآخر أو يحسنه حاضراً فتبديل فضة بفضة أو ذهب بذهب أيضاً صرف ، كما يفيد كلام الشيخ أحمد - رحمه الله - في « الجامع » ، وكما مرّ أول الكتاب أنه إن كانت العين المباعة ثمناً بثمن سمي صرفاً فدور بأثمان رiales أو نحو ذلك صرف ، وخص باسم الصرف ولو كان كل بيع فيه تحويل لمزية هذا النوع من مطلق البيع لاختصاصه بالذهب والفضة اللذين هما أعز الأموال ، والمتخذين في العادة الغالبة واسطة لجلب ما سواهما ، ولأنه يصرف الكسر أجزاء كدينار دراهم ، وعنه رحمته الله : « إياك والصرف بالتأخير » (١) ، كذا ظهر لي .

(١) رواه ابن ماجه .

جاز الصرف بذهب وفضة يداً بيد ،

(جاز الصرف بذهب) في فضة أو في ذهب (و) بـ (فضة) في ذهب أو فضة ولو كانا غير مسككين كـ : تبر وقطع فضة وذهب وحلي ذهب وفضة على ما تراضى عليه الناس من قليل أو كثير ، وفي الغبن الخلاف السابق ، وقيل : لا يجوز إلا بالمساواة (يداً بيد) ، فإن لم يحضرا أو أحدهما فقط فربما ، وإن حضرا لكنها استهلكا أو أحدهما في جنسه حتى لا يتميز فلا يجوز الصرف بل يضمن كل للآخر ، هذا هو الصحيح ، وقيل : لا بأس بغيبة أحد المصروفين ولو كله وبعدم حضوره كله ، وقيل : إن قل ما لم يحضر جاز .

وفي سائر المغاربة عن بعض الشيوخ : إذا اتفق رجلان على صرف دينار فأعطى صاحب الدراهم شيئاً يسيراً أربعة دراهم حندية أو أقل أن يجعل هذا بذاً حتى يتم له البقية بعد ذلك فلا بأس .

وفي كتاب « اللقط » : ومن صرف لرجل ديناراً بدراهم فحضر أكثر الدراهم ، فقال له صاحب الدينار : هذا بذاً على أن يوصل له بقية الدراهم ولم يحضر فجائز اهـ .

ولا يجوز العمل بذلك فإن الصرف بيع ، قال علي بن أبي طالب : كان لي دينار فاشتريت به عشرة دراهم فكل ما أردت نجوى قدمت بين يدي نجواي ، درهماً فسمى الصرف شراء ، إذا بعث الله الخلق قلت عملت بالقرآن والسنة ، وقال : من يعاندني عملنا بما خالفها ، وإن حضرا في المجلس وأخفياهما أو أحدهما فيه فقبل يجوز الصرف لحصول المعرفة والحضور ، وقيل : لا للخفاء ، وإن باع ذهباً أو فضة بمثله أو بالآخر مع شيء آخر من غير جنسها وكانا حاضرين

فذلك بيعان جائزان : بيع يسمى صرفاً ، وبيع مطلق سواء عين مسال الشيء منها أم لا ، وإن غاب الشيء أو كان لأجل أو حقيقة في ذمة جاز ، لأنه بغير جنسه وهو الصحيح ، وقيل : لا يجوز لكونه في عقدة اشتملت على جنس يجنس والدليل الأول ولسائر الباب قوله عليه السلام : « لا بأس بالصرف يداً بيد وأما بالنسيئة فلا » ، رواه زيد بن أرقم والبراء بن عازب .

وما روى أبو سعيد الخدري عنه عليه السلام : « لا تباعوا الذهب بالذهب إلا يداً بيد » ، وما روى عن جابر بن زيد - رضي الله عنه - عن طلحة بن عبد الله بلاغاً أنه التمس من رجل صرفاً فأخذ طلحة الذهب يقلبه بيده وقال : حتى يأتي خازني من الغابة ، وعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حاضر ، فقال : والله لا تفترقا حتى يتم الأمر بينكما فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء ، والبر بالبر رباً إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء ، والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء ، كذا رواه الربيع بن حبيب في الصحيح على شرطه .

والطالب لصرف الذهب هو طلحة كما هو صريح قوله آخر الحديث عن طلحة أنه التمس من رجل صرفاً ، ومعنى التماسه الصرف أنه أحسب أن يعطي الدراهم ويأخذ الذهب ، فالذهب الذي أخذ بيده وجعل يقلبه هو مال الرجل المطلوب منه ، وكأنه قال : فأخذ طلحة منه الذهب يقلبه ، والقائل حتى يأتي خازني من الغابة هو طلحة ، فقوله : حتى يأتي خازني من الغابة ، آخر الحديث الجاري بين طلحة والرجل ولو اقتضى أن الطالب للصرف بإعطاء الدراهم هو الرجل ، وأنه الذي أخذ الذهب يقلبه وأن الذهب لطلحة ، لكن يحمل الكلام

على أول الحديث لصراحته فيبني الكلام عليه، ووجه ذلك الإقتضاء أن المناسب لقوله : حتى يأتي خازني من الغابة ، هو المطلوب لا الطالب على العادة في الغالب لكن أول الحديث أولى بالجري عليه .

وقد صرح مرتب الصحيح المذكور - رحمه الله - في « الدليل والبرهان » بأن الطالب هو طلحة وباسم الرجل وبأن الذهب هو الحلي ، إذ قال : وحديث عمر بن الخطاب لطلحة بن عبد الله حين اشترى عن مالك بن أوس بن الحدثان حلياً بمائة دينار فقال له : أنظرنى حتى يأتي خازني من الغابة ، فسمعها عمر فقال : لا والله إني سمعت النبي ﷺ يقول : وإن استنظرك أن يلج بيته فلا تنتظره ، فظهر لك بهذا حمل الحديث على أوله كما وجهته لك فلا تدافع بين أول الحديث وآخره ، ولا حاجة أن يقال : أسقط الناسخ لفظ من الجارة في قوله : فأخذ طلحة ، وما روي عن أسامة بن زيد وزيد بن أرقم أنها كانا يأتیان وادي القرى فعبأ عليهما فامس من أصحاب رسول الله ﷺ فأتى أسامة بن زيد إلى النبي ﷺ فقال له النبي ﷺ : يدأ بيد ، قال : نعم ، فلم ير النبي به بأساً .

وما روي عن ابن عباس وعن أبي بكر الصديق وعن أسامة بن زيد - رضي الله عنهم - عن النبي ﷺ أنه قال : « لا ربا إلا في نسيئة » ، وما روي عن عبادة بن الصامت ، وكان أحد نقباء الأنصار ، وكان بدرياً ، قام خطيباً بالشام ثم قال : يا أيها الناس إنكم أحدثتم بيوعاً لا أدري ما هي ألا إن الفضة بالفضة وزناً بوزن ألا إن الذهب بالذهب وزناً بوزن ، ولا بأس ببيع يدأ بيد ولا يصلح نسيئة ، وكذلك الفضة بالذهب ، والحنطة بالشعير ، والشعير بالشعير يدأ بيد ولا يصلح ذلك نسيئة ، وإن تأخر أحدهما فسد ولا ربا إلا في نسيئة .

وما روي عنه عليه السلام أنه نهى عن حمل يحملين ، وحمار بحارين ، وثوب بشوبين ، وشاة بشاتين ، ودينار بدينارين ودرهم بدرهمين إلا يداً بيد .

وعن طاوس وابن عباس عن أسامة عن النبي صلى الله عليه وسلم : لا رباً فيما كان يداً بيد ، وروى أبو المؤثر عن عمر رضي الله عنه : من باع دنائير بدراهم أو ذهباً بفضة ، فلا يكون بينهما قدر حلب شاة حتى يسلم إليه ، أراد التمثل للقلة بحلب شاة ، وليس مراده أن ما دون جلبها جائز ، وقال أيضاً رضي الله عنه : إذا بعت دنائير بدراهم فلا يكن بينكما حائط حتى توفي وتستوفي .

وروى الربيع على شرطه عن ابن عباس : الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير والملح بالملح يداً بيد ، وروى على شرطه عن أبي سعيد عنه عليه السلام : لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة ولا البر بالبر إلا مثلاً بمثل ، ولا تبيعوا بعضها على التأخير .

وروى الربيع عن عباد : خرجنا في غزوة وعلينا معاوية فأصبنا ذهباً وفضة ، فأمر معاوية رجلاً يبيعها للناس في أعطياتهم ، فسارع الناس فيها ، فقام عبادة فنهام ، فأتى الرجل معاوية فشكا إليه ، فقام معاوية خطيباً فقال : ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث يكذبون فيها لم نسمعها منه ، فقام عبادة فقال : والله لأحدثن بما سمعت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كره معاوية فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا الملح بالملح إلا مثلاً بمثل يداً بيد سواء بسواء عينا بعين ، وفي بعض الأحاديث : فمن زاد أو استزاد فقد أربى .

وهو بيع ،

وهذه الأحاديث التي شرط فيها المساواة والمماثلة منسوخ بحديث بيعه ﷺ بغيراً بغيرين يداً بيد ، وبحديث إجازة عبد بعبدين يداً بيد ، وأحاديث : إنما الربا في السبيطة ، أي في الجنس الواحد لا في الفضل يداً بيد من جنس واحد والله أعلم ، ولم يطلع عبادة على نسخ اشتراط المماثلة والمساواة فذكرهما بعد موت رسول الله ﷺ في إنكاره من معارية ، واطلع ابن عباس على نسخه .

(و) الصرف (هو بيع) فيجوز فيه الأمر والتوكيل والخلافة فمن حلف لا يبيع وصرف حنث ، وإذا كان بيعاً لزم كما علمت أن يحضر كل منهما ما يصرف وإلا كان رِباً لاتفاق الجنس ، واختلف العلماء في جواز الاتفاق على الصرف كذا بكذا قبل حضور ، فقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر - رضي الله عنهم - أنه لا يجوز ، قال : لا يجوز فيه التأخير ولا الاتفاق عليه قبل أن يحضر ، فإن اتفقا عليه فلا يصرفا حتى يتوبا من ذلك وليتفقا على غير الإتفاق الأول اهـ ، لأنه اتفاق على أمر هو بلا حضور كصورة الربا ، إلا أن قوله : وليتفقا على غير الإتفاق الأول ، مشكل لأن المحذور إنما هو المضي على الإتفاق الأول بلا تجديد أما إذا جدها عند الحضور فلا بأس ولو وافقا الإتفاق الأول لأن هذا اتفاق آخر عند الحضور وكأنه أرضاه الله لما رأى أن ذلك الاتفاق معصية تجب التوبة منه ، رأى أن التوبة تحقق بالخروج عنه بزيادة ما أو نقص ما أو بصرف في غير ما اتفقا ، مثل أن يتفقا على صرف دينار بدراهم فيجعلها بعد التوبة فضة ذهباً أو فضة مكان أحدهما .

والذي عندي جواز الإتفاق على ذلك لأن الصرف جائز ، فالإتفاق عليه جائز وما الإتفاق عليه إلا كالمواعدة بينهما ، وإنما الممتنع عقده قبل الحضور ،

وإن بلا وزن بشرط التقابض في المجلس ، ولو صر .

وقد ذكر عمنا موسى بن عامر جواز اتفاق المتبايعين في صورة معاملة السلعة بالدرهم أو بالدنانير على ما يتفقان عليه ، غير أنه يحتمل أن يريد أن يتفقا على أن تباع لي بمائة درهم مثلاً سلعة تشتريها بتسعين مثلاً ، لكن مع الإحتال فيه دليل على أن الإتفاق على أمر حلال جائز قبل حضوره ، وإلا لمنع هذا أيضاً ، لأن فيه الاتفاق على بيع ما ليس في حينه ملكاً له ، ثم رأيت في بعض آثار قومنا ما نصه : ولا تجوز المواعدة في الصرف ، قاله إصبنغ ، وجوزها ابن وهب ، وكرها ابن القاسم .

(وإن بلا وزن) عائد إلى قوله جاز (بشرط التقابض في المجلس) عائد إليه أيضاً ، ولكن يغني عنه قوله : يبدأ بيد ، ويكفي قبضاً أن يخلي كل منها ما بيده للآخر بالحضرة حيث يناله على أن مجرد التخلية قبض ، وقيل : لا بد من القبض باليد في حق كل منها في مجلسها بحضورها وحضور ما به الصرف ، فلعله ذكر قوله بشرط التقابض مع أن قوله : يبدأ بيد ، يشير إلى الخلاف في القبض المجزي ما هو لأنه يعلم مما مر فنبه عليه هذا لأنه علق الصرف بالقبض والقبض قد مر الكلام فيه ، ويشير إلى أنه لا يجوز صرف ما في ذمة بما في ذمة أو بحاضر لأنه قد يتوهم متوهم أنه من باب اليد باليد فأشار إلى بطلانه لعدم القبض فيه .

(ولو صر) وحده وإن صر مع غيره لم يجوز لأنه ذهب قبل تمام الصرف إلا إن خلط مع ما يمتاز ولا بيع مع جهالة بالخلط مثلاً ، بالبناء للفاعل وحذف المفعول ، أي ولو صر كل واحد من البائعين ما بيده أو بالبناء للمفعول ، أي ولو صر المصروف أي الجنس الصادق بمصروف كل منها معاً ومصروف واحد منها

بعد وزن وتنقيد ، ثم قيل : هذا بهذا ،

فقط أو لو صر المذكور من الذهب والفضة ، والحاصل أنه يجوز الصرف سواء تركاها ظاهرين حتى عقدا الصرف وتقابضا أو أظهرهما ثم صر كل واحد منهما ماله ثم عقدا الصرف وتقابضا، أو أظهرهما ثم صر كل منهما ما للآخر وقبضه ثم عقدا الصرف، أو صر أحدهما ماله أو ما للآخر بعد ظهور وترك الآخر ماله أو ما للآخر ظاهر ، وغير الصر من الإخفاءات بلا إقلاف حيث لا يميز كالصرف ، ونبه بالصر على ما دونه من الإخفاء وعلى مماثلة أو ما فوقه كالقفل عليه ، كل ذلك جائز إذا حضرا ولو خفي أحدهما في صندوق أو صرة إلا إن خلط مع غيره حتى لا يميز أو جعل في موضع لا يريانه فيه ولا يريان وعاء هو فيه ، وليس من ذلك الإخفاء في الغرارة مع كسوة فيها فلا يجوز ذلك (بعد وزن وتنقيد) ، أي إحضار دون إغابة عن المجلس إذا فعل ذلك ، (ثم قيل : هذا بهذا) .

وإن أخذ كل منها ما للآخر بلا كلام صرا أو لم يصرا ، فالصحيح عندهم عدم الجواز ، وقيل : بالجواز ، وإنما اقتصر عليه الشيخ في عدم الصر ، لأنه بصده نقل كلام « الديوان » وليس فيه إلا الجواز عن أبي عمران رضي الله عنه ، ووجهه أن حقيقة البيع التعاوض وأن دفع البدل يزيل الضمان ، وأن الذمة تبرأ بدفع البدل وإن شرط الصرف ، وقد حصل ذلك كله ، واقتصر الشيخ في صورة الصرف على قولها هذا بهذا لئلا يجتمع الصر وعدم الكلام ولاقتصار أبي عمران عليه كما في « الديوان » وهو ناقل لكلامه ، وقيل : لا يجوز الصرف إذا غاب أحدهما بنحو الصر ولو حضر ، ويكفي أن يقول : بعد وزن ونقد ، لكن قال : وتنقيد تأكيد أو مبالغة ، وليس الوزن شرطاً في الصرف بعد الصر ولكن أراد أنه إن كانا أرادا الصرف بالوزن فاللائق أن يزنا ثم يصرا ، ولو صرا

وبطل الخيار إن شرط ، وتم الصرف ،

ثم أخرجنا ووزنا جاز ، ولو أظهرنا فأصرا فصرفا بلا وزن جاز ولو بلا كلام على قول كما رأيت .

(وبطل الخيار إن شرط) ، أي شرطه أحدهما في الصرف ، وقيل : لا بد من الوزن في الصرف ، ويحتمله ظاهر كلام المصنف ويؤيد هذا ما يأتي في أواخر الكتاب الخامس عشر قبل الخاتمة ونصه : وفي صرف بلا وزن ، أي ورخص في بلا وزن (وتم الصرف) في حين عقده بناء على صحة البيع الشرطي وبطلان الشرط ، وقيل : بطل الصرف والشرط .

وفي « الديوان » : ولا يجوز أن يشترط الخيار في الصرف ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر فإن شرطاه فصرفها منفسخ ، ومنهم من يقول : الصرف جائز والشرط باطل ، اهـ .

والصحيح عندي الإنفساخ كما هو ظاهر « الديوان » لأن الصرف لم يقع عقده بينهما بمجرد أبل معلقاً لمقتضى الخيار فلا يصح وحده أصله سائر الاشتراطات في الكلام ، وقد مر أن الصحيح في سائر البيع صحة الشرط الحلال المعلوم ، ولا يصح مع شرطه لأن صحته مع شرط ربا لأن تمام انعقاده هو ما بعد مدة الخيار ، والنقدان يومئذ غير حاضرين فلا قائلا يجواز الصرف والشرط معاً لأنه ربوي ، وكذا الخلاف في كل متفقي الجنس ، قيل : صح البيع وبطل شرط الخيار ، وقيل : فسد البيع وهو الصحيح لما مر ، فإن تم أجل الخيار فاحضر الصرف أو متفقي الجنس وعقدا صح ، وكذا إن أحضرا قبل التام وعقد جزمما ، وأجاز بعض قومنا الصرف على الخيار ، ولعله اكتفى بالعقد الأول لحضرة الصرف

ولا تصح فيه حوالة أو حمالة ،

فيه ورأى القبول في الأجل أو بعده بقاء على العقد الأول لا إحداث عقد ، ورأى الرد فسخاً للعقد الأول ، قال ابن جزى الكلبي الأندلسي : لا يجوز الصرف على الخيار في المشهور .

(ولا تصح فيه حوالة) - بكسر الحاء - (أو حمالة) لأدائها فيه إلى الربا ، فإن الصرف شرطه التقابض في المجلس ولا تقابض في الحوالة والحمالة ، وكذا في كل متفقي الجنس ، فإن الحمالة شغل ذمة أخرى بنفس ما شغلت به الأولى ، والحوالة نقل دين من ذمة إلى أخرى تبرا بها الأولى ، وقيل : طرح الدين عن ذمة مثله في أخرى ، وعلى كل حال ليست الحوالة والحمالة بيعاً ناجزاً والصرف بيع ناجز وهما بيع من البيوع كما أن الصرف بيع وليستا خارجتين من البيع ، قال الشيخ : الحوالة في السلم لا تجوز لأن الحوالة مخصوصة من بيع الدين بالدين ، والمخصوص لا يتعدى ما خص فيه يعني أنها بيع دين بدين جائزة سوى سائر بيوع الدين بالدين ، وقال في باب بيع الدين : وتجوز فيه أيضاً الحوالة بعد حلول الأجل ، وأما قبله فلا لثلاث يكون من بيع الدين بالدين لأن الحوالة بيع ، اهـ .

وكأنه نزل الحسام منزلة الحاضر في مسألة الحوالة ، ولا يخفى أن الحوالة والحمالة بيعان كما يدل عليه تعريفهما بما مرّ آنفاً ، وكما يدل عليه قول السدوي بكشي : الحمالة والحوالة ليستا بيعاً ناجزاً فإنهما يتبادر أنها بيع غير ناجز ، وكأنك في الحمالة بدلت ما في ذمة بما صيرت في أخرى ، والتبديل بيع الحوالة ، أدخل في البيع منها .

وقال الشيخ في باب التولية : وروى عن النبي ﷺ أنه دخل السوق فقال :

وأجاز تولية وإقالة وصرف تسمية من دينار معين ، .

« يا أهل البقيع لا يفترق البائعان إلا عن تراضٍ البيع ببيع ، والحوالة ببيع ، والتولية ببيع ، والقياض ببيع ، والإقالة ببيع » (١) ، ولهذا النص في الحوالة مع ما في الجملة من بعض البعد عن البيع جعل العلامة أبو ستة الحوالة بيعاً دون الجمالة على ما ظهر لي في تخريج كلامه ، وتصوير الحوالة في الصرف أن يكون لك دين على إنسان ذهباً أو فضة فيحضر الإنسان فتقول للآخر أو يقول لك هذا الآخر : اصرف لي كذا وكذا من الذهب والفضة ، فيعطيك على أن يقبض لنفسه مالك في ذمة الإنسان فهذا لا يجوز لأنه ربوي لعدم حضور ما في ذمته وتصوير الجمالة كذلك بنفسه ، لكن يعطيك على أن يقبض على إنسان ما قبض عنك وهو لا يجوز لأنه ربوي كذلك ، فلو حضر النقد الذي في الذمة لكان جائزاً عندي ، ومنعه أبو ستة طرد الباب ، وقد يجوز الضمان في الصرف بأن يقول : إن ظهر الزيف فيه فأنا أعطيك بدله صحيحاً ، فقبل : يجوز بلا إحضار عند الضمان ، وقيل : لا بحسب ما يأتي من الأقوال .

(وأجاز تولية وإقالة) ، مثال التولية : أن تصرف ديناراً مثلاً بدراهم ويقول لك إنسان : بع لي هذه الدراهم بهذا الدينار ، فتفعلاً يداً بيد ، والإقالة أن ترد لصاحب الدراهم دراهمه ويرد لك ديناراً بإحضار الدراهم والدينار ، وقد قال بعض مجاوز التولية بين البائع والمشتري الأولين والإقالة بين غيرها أيضاً .

(و) جاز (صرف تسمية من دينار معين) كصرف نصف هذا الدينار

(١) رواه الترمذي وأبو داود .

لا من جملة دنانير ،

بهذه الدراهم الخمسة أو الستة أو أقل أو أكثر ، وكصرف خمس هذا الدينار
بهذين الدرهمين أو الثلاثة أو أقل أو أكثر، ويكونان شريكين في الدينار ويتفقان
بعد عليه ، وإن أراد أن يأخذ بقيته دراهم فليحضر الدينار معها أيضاً (لا)
صرف دينار غير معين (من جملة دنانير) معينة ولا سيما غير معينة ولا صرف
نصف هذه الدنانير بهذه الدراهم أو بثلاثها أو أقل أو أكثر وما أشبه ذلك ، أما
دينار من دنانير فمنع للجهل ، وقد أعلمك أن الصرف بيع فلا بد فيه من العلم ،
وأما نحو نصف هذه بكذا فلأن بيع التسمية لا يجوز إلا في الأصول وما لا يمكن
فيه القسمة على المختار .

ويجوز ذلك من أجاز بيع التسمية فيما تمكن فيه القسمة ، فلو كانت الجملة
لا تمكن فيه القسمة على التسمية التي ذكرها وقد أمكنت على تسمية أخرى ،
أو لم تمكن لم يجوز فيها صرف التسمية التي لا تمكن فيها ، ولا سيما التي تمكن إلا
عند مجزئ بيع التسمية حيث أمكنت القسمة ، وذلك كبيع هذه الدنانير
الخمس فلا يجوز ، بل يصرف له ديناراً معيناً منها وهو ربع الأربعة لإمكان
القسمة في الأربعة ثم ربع دينار معين لعدم إمكان القسمة في الدينار ، ومن أجاز
بيع التسمية فيمكن فيه القسمة أجاز صرف ربع الخمسة بمرة من باب أولى
لأن منها ما أمكنت فيه ، وكذا ما أشبه ذلك ، وإن وقع الصرف على جهل في
شيء ثم وقع العلم وقد حضر النقد إن أتمه من حين العلم ، وصرف الريالة
بكسورها كأرباع الريالة وأثمانها والأدوار الأندلسية أو الفرنساوية بالريالات أو
كسورها، أو بكسور الأدوار كفرانك جازر كصرف الدنانير والدراهم ، وكذا
سائر سكة الذهب والفضة وصرف دراهم معدودة من هذه الدراهم لا يجوز

ومن له على آخر دراهم واتفقا أن يعطيه صرفها ديناراً فهل جاز
وثبت القضاء ،

للجهل ، وكذا ثلث هذه الدراهم ونحوه من الكسور لا يجوز إلا عند بيع
التسمية حيث أمكنت القسمة ، وهكذا في سائر السكة .

(ومن له على آخر دراهم) بأجرة أو ببيع شيء أو بصدائق أو بغير ذلك
مطلقاً أو كانت له على آخر دراهم بأمانة أو ما ينزل منزلة الأمانة (واتفقا)
على (أن يعطيه صرفها ديناراً) أو كان له عليه أو عنده دينار واتفقا أن يعطيه
صرفه دراهم .

(فهل جاز) ذلك البيع ولو ذكر الصرف لعدم قصد الصرف وتأخير
حين العقد الأول مثلاً وكان قضاء (وثبت القضاء) إن أعطاه في مجلس الإتيان
بسعر اليوم لما روي عن ابن عمر أنه سأل النبي ﷺ فقال : « إنا نبيع المواشي
بالدراهم والدنانير فيتعذر أحدهما علينا أفنعطيهم بالدينار دراهم أو بالدراهم
دنانير ؟ فقال : لا بأس أن تأخذوها وتعطيهم بالدراهم دنانير بدلاً منها ، فقال :
لا بأس بصرفها بسعر يومكم ما لم تفترقا » (١) ، ومعنى قوله : نبيع المواشي
بالدراهم والدنانير ، نبيعها بالدراهم قارة والدنانير قارة ، وهذا أولى من أن يقال :
« الواو » بمعنى أو ومراده بالتعذر أن لا يوجد أحدهما عنده ولو كان يجده
بالقرض من أحد أو بالشراء أو نحو ذلك ، ولهذا لم يشرط الشيخ والمصنف ،
لهذا القول التعذر لأنه لو شرط في الحديث لكنه كلاً تعذر ، كأنه قال :
فيرغب أحدهما أن يعطي غير ما به الشراء .

(١) رواه البيهقي .

والذي عندي أنه لا يجوز ذلك إن كان عنده ما يعطي من جلس ما لزمه تبعاً لظاهر الحديث ، وضمير النصب في تأخذوها عائد إلى المواشي ، ونبيع بمعنى نشترى ، واختار أبو ستة عوده إلى الدنانير والدرهم ، ولا يصح لجعله نبيع بمعنى نشترى ، والمشتري ليس هو الذي يأخذ الدرهم والدنانير بل يعطيها ، ويحاجب بأنه فرض ابن عمر الكلام في المشتري ، فقوله : نبيع بمعنى نشترى مفروض في المشتري ، وكذا قوله : نعطيهم ، أي نعطي نحن معشر المشتري من باعوا المواشي لنا ، وخاطبهم النبي ﷺ بخطاب البائعين لأن ابن عمر ذكر ضمير البائعين في كلامه مع أن مراده أيضاً السؤال في شأن البائعين والمشتري معاً ، ومع علمه ﷺ أن من فرض مشترياً لا يتعين للشراء بل يمكن فرضه بائعاً ، فقال : تأخذون معشر البائعين والدرهم والدنانير فيكون إعطاء الدنانير بالدرهم في قوله : يعطيهم بالدرهم دنانير بمعنى تبديل الدنانير التي لهم في ذمم المشتري بـ درهم يأخذونها من المشتري ، وفي جوابي : هذا تكلف وتعسف ، ويحاجب أيضاً بأنه أراد بقوله : تأخذونها ، تأخذوا معشر المشتري الدنانير والدرهم بمعنى تمسكوا ما عليكم منها وتعطوا بدلها ، كما قال : وتعطي بالدرهم دنانير ، وجوابي هذا دون الأول في التكلف والتعسف ، ويحاجب أيضاً بأنه أراد أن يحتمل عود ضمير النصب إلى الدنانير والدرهم على إبقاء نبيع على ظاهره لا على كونه بمعنى نشترى كما هو بمعنى نشترى في الاحتمال الأول وهو عوده إلى المواشي ، وجوابي هذا أقرب ولا يشكل عليه أنه لم يذكر بقاءه نبيع على ظاهره لأن بقاءه من لوازم هذا الاحتمال .

وإن قلت : هذه الأجوبة مجيزة لا مرجحة له فكيف قال إنه أولى ؟ قلت : وجه أوليته أن معنى قولك تأخذوا الحيوان فائدة قليلة بالنسبة إلى معنى

قولك : تأخذوا الدنانير والدرهم ، وأنه قد أغنى عنه ذكر نبيع سواء أبقى على ظاهره أو فسر بالشراء وأن السؤال ليس عن أخذ الحيوان ، وإنما فرض السؤال على إعطاء غير ما به الشراء فليكن الجواب عليه منه صلى الله عليه وسلم لا على أخذ الحيوان ، وأما أن يقال : ذكر أخذ الحيوان في الجواب بالعرض لا بالذات فخلافاً للأصل ، وفي قوله صلى الله عليه وسلم : وتعطيهم بالدرهم دنانير بدلاً منها حذف تقديره بعده وبالدنانير درهم بدلاً منها لأنه لا فرق ، ولأن السؤال وقع على ذلك كله ، وأما أن يقال : يشمل ذلك إعطاء الدرهم بالدنانير على معنى يبادلهم بالدرهم منه دنانير يستحقونها أو بالدنانير منه درهم يستحقونها فجائز على بعض تكلف ، وأفرد في تعطي بعد الجمع في تأخذوا لأن ضمير تعطي لأن عمر لفظاً ولكل من يصلح لهذا الإعطاء معنى ، أو هو لمن يصلح لفظاً ومعنى ، وأعاد الراوي لفظة فقال لزيادة التأكيد والإيضاح في شرط سعر اليوم وعدم التفرق ، أو لأنه صلى الله عليه وسلم فصل بسكته أو كلام قليل بين قوله : بدلاً منها وقوله : لا بأس بصرفها ، وأعاد صلى الله عليه وسلم لفظة لا بأس للفصل المذكور إن كان قد فصل أو تأكيد أو زيادة إيضاح إذ قدّم بعد قوله بصرفها عن قوله أولاً : لا بأس فأراد قرينه ليؤكد به أن نفي البأس مشروط بسعر اليوم وعدم الافتراق .

ومراده بعدم الافتراق عدم الافتراق عن مجلس القضاء ، ولا بأس بالافتراق عن مجلس العقد الأول ، وذلك أنه مجلس التعاوض منزلة مجلس التبايع فإذا أراد أن يعطيه دنانير أو درهم بدلاً مما عليه أو عنده منها فلا ينطق بذلك ، فإن نطق فلا يتفقا على ذلك حتى يحضر ما يعطي بسعر تلك الساعة ، وإن انتقلا معاً عن المجلس فلا أيضاً ولو حضر ما يعطي وهذا مما يقوي المنع من

أو حتى يحضرا ؟ قولان ،

الإتفاق على صرف كذا بكذا ، وأما إن يتفقا على الصرف بلا بيان فأقرب إلى الجواز .

(أو حتى يحضرا) أي المصروفان ، ولم يفرقا يحضرها من ماله من عليه أحدهما ، فيقبل من له الدين ما به البيع ثم يأخذ فيه غيره مما حضر لنبيه ﷺ عن بيع الذهب بالورق إلا ماء وماء ، ونحوه من أحاديث الربا ، وسواء على هذا القول ذكر الصرف أو لم يذكره ، (قولان) .

ثالثهما : أنها إن ذكرنا الصرف لم يحز ولو لم يفرقا من مجلس التقاضي .

رابعها : أنه يجوز ولو قاما من ذلك المكان ، أن يذكر الصرف .

خامسها : أنه يجوز ولو ذكرنا الصرف وقاما من ذلك المكان .

وكذا الخلاف في كل متفقي الجنس مما يكون قضاء لا نفس الخلاص كبرّ وشعير ، وفي بعض كتب قومنا : يجوز صرف ما في الذمة إذا كان حلالاً ، ومنعه الشافعي حل أو لم يحل ، وأجازه أبو حنيفة حل أو لم يحل .

ففي « الديوان » : إذا كان لرجل على رجل دينار فاتفقا أن يعطيه صرف الدينار من الدراهم فإن ذلك لا يجوز حين ذكر الصرف ولم يحضر الدينار ، وأما إن لم يذكر الصرف فقضى له فيه ما شاء من الدراهم فله ذلك ولو تساوما فيما بينهما حتى اتفقا ولم يذكر الصرف ، ومنهم من يرخص ولو ذكر الصرف ما لم يقوموا من ذلك المكان ، ومنهم من يرخص ولو قاما من ذلك المكان ، اهـ .

وكذا معطي ذي حانوت ديناراً فكان يعطيه ما احتاج من دراهم
وغيرها حتى تم الدينار جاز لربه أن يقضيه له فيها ، . .

(وكذا) ، أي كقول الجواز ، (معطي ذي حانوت) ، أي بيت متاع
التاجر ، وأصله بيت الخمر ، وذلك على وجه الأمانة ، فلو كان على الصرف لكان
رباً (ديناراً ، فكان) ذا الحانوت (يعطيه ما احتاج من دراهم وغيرها)
أو من دراهم فقط (حتى تم الدينار) أي ما يقابله من الدراهم ، وليس المراد
الصرف المبوب له لأنه لا بد فيه من الحضور من الجانبين بل أعطاه أولاً الدينار
على جهة الأمانة (جاز لربه) أي لرب الدينار (أن يقضيه) أي الدينار (له)
أي لصاحب الحانوت (فيها) أي في الدراهم إن لم يذكر الصرف أولاً ولم يتلف
الدينار ، واستحسن الإحضار إن وجد كل من المصروفين وإنما قال : جاز لرب
الدينار ، لأن المشيئة له من حيث أنه إن شاء صاحب الحانوت أن يقضيه في
الدراهم لم يجد إلا إن شاء صاحب الدينار وإلا فله ديناره ، ويرد لصاحب الدراهم
مثل دراهمه أو مثل ما أخذ منه ولكن صاحب الدراهم أيضاً له المشيئة إن شاء
صاحب الدينار أن يقضيه وامتنع هو ، فله ذلك ، فيرد له دينار ويأخذ منه مثل
دراهم أو مثل ما أخذ منه ، غير أنه اقتصر على ذكر صاحب الدينار في الجواز
لأنه هو الذي وضع الدينار فحقه أن يرجع إليه ما وضع لأن أصل الوضع على
الرد ، وإنما جاز ذلك التقاضي لحديث ابن عمر ، وإن ذكرا الصرف أولاً لم يجز
القضاء المذكور ، وإذا لم يذكره أولاً ففيه الأقوال الخمسة في ذكر الصرف في
مجلس القضاء وفي الافتراق عن مجلسه ، وقد ذكرت الخمسة في المسألة التي ذكرها
قبل هذه ، وإنما ساغ المنع فيها مع أن حديث ابن عمر مجيز لأن المعاملة فيه أولاً
وقعت بالحيوان ، واعلم أن غير الحيوان فيه مثله وغير صاحب الحانوت في كلام
المصنف كصاحب الحانوت ووضع الدراهم أو غيرها كوضع الدينار .

وإن كسره الحانوتي أولاً في حوائجه رد كل ما أخذ ، ومن أعطى
أحداً دنائير وقال : زهم

(وإن كسره الحانوتي أولاً) أي قبل أن يقضيه ولو بعد ما تم مقداره من
الدراهم (في حوائجه) أي أتلّفه في حوائجه بأن اشترى به شيئاً أو أصدقه أو
أعطاه في أجرة أو أرش ، أو وضعه في دنائيره ولم يميز ، أو أخرجّه من ملكه
بوجه ما من الوجوه في منافعه ، أو صاغه حلياً بحيث يفسد أو في حلي ، وسمى
ذلك كسراً لفوات وجوده في يده دينار كما كان ، وعدم الإقتفاع به في حقه بعد
الخروجه من ملكه فكأنه مقطوع باطل (رد كل ما أخذ) بنفسه إن وجد
ومثله إن لم يوجد ، وما يكون له قيمة إن لم يوجد ، ولم يكن له مثل ولا يصح
القضاء ، وكذا إن كسر الدراهم أخذها في حوائجه ، وإن أخرجها أخذها من
ملكه ثم رجعت إليه أو أخرج الدينار ثم رجع إليه أو أخرجها جميعاً أو
رجعاً لم يصح القضاء إلا إن فسخ الإخراج ، وكذا لا يصح إن خلط الدينار حيث
لا يميز أو الدراهم أو تلف الدينار أو الدراهم بوجه ما ، وإن تلف بعضها أو
أخرج من ملكه بعضها أو بعضه صح القضاء بالباقي وترادداً فضلاً ، ومراده بقوله :
أو لا ما قبل القضاء سواء اتصل الكسر بوضع الدينار أو بعده بقليل أو كثير ،
وسواء كان الكسر قبل تمام صرفه أو بعده ، والحانوتي نسبة إلى الحانوت ،
والصواب : الحانوي — بحذف التاء للنسب وكسر الواو وفتح النون تخفيفاً أو
إبقائها مضمومة — وكأنه اعتبر أصالة التاء وليست كذلك ، بل أصلها للتأنيث
فتحذف للنسب ، كما تحذف تاء طلحة وحزرة ورجل خليفة ، وكما تحذف تاء
التأنيث في ملكوت ورغبوت ورهبوت .

(ومن أعطى أحداً دنائير) أو غيرها من ذهب أو فضة (وقال : زهم)

واجعلهم بدراهمك هذا بهذا منع ،

الأولى زنها أو زهن ، ولكن عبر باسم العاقل مجازاً لعلاقة الجوار أو علاقة الحلول في يد العاقل أو لعلاقة الشبه لجامع الإنتفاع كالإنتفاع بالعاقل ، وكذا في قوله : (واجعلهم بدراهمك) التي لك عليه أو لم تكن لك عليه لكن أردت الصرف أو غيرها من ذهب أو فضة (هذا بهذا منع) لا من حيث أنه ربا ، لأنه ليس ربا للحضور إذا كانت الدراهم دراهم صاحب الدينار حاضر لا في ذمة الآخر له بل من حيث أن الإنسان الواحد لا يكون بائعا مشتريا، وهذا لا يختص منعه بالجنس الربوي بل مطرد في كل شيء .

ويجيز ذلك الصرف من يجيز أن يكون الإنسان الواحد بائعا مشتريا إذا أمره صاحب الشيء وبيّن له بكم يبيع أو يشتري فيبيع متاعه لنفسه أو يشتري له من مال نفسه مطلقاً ، وقيل : يجوز ذلك في المكيل والموزون فقط ، وقيل : يجوز له ذلك إذا نادى ببيعه أو بالشراء له فيفعل على سؤم الناس ، وقيل : يجوز ذلك ولو بلا أمر من مالك الشيء فيجوز لقائم اليتيم والمجنون والغائب مطلقاً أن يبيع لهم من ماله بنفسه أو يشتري لنفسه ما لهم أو من بعض لبعض على قول ، وقيل : في المكيل والموزون لكن في النداء والزيادة على ما انتهى إليه ، واحتياج هؤلاء للبيع أو الشراء على كلا القولين ، وقيل : لا يجوز إلا إن قال له : خذ لنفسك بما ينتهي أو كما يأخذ الناس أو بيّن له وقال كذا بكذا وخذ لنفسك بذلك ، وأجيز ذلك حق في السلم كما يأتي إن شاء الله ولو لم يأمره ، والصحيح في ذلك كله المنع .

قال ابن بركة - رحمه الله - فيمن أمر ببيع سلعة أو وكل في شيء مما يكال أو يوزن أو لا يكال ولا يوزن ، فقال بعضهم : يجوز للأمور أن يأخذ بما أمر

• • • • •

بيعه بالثمن الذي بلغ السعر به بما باع منه على غيره ، وقال آخرون : لا يجوز أن يكون مشترياً إلا من بائع ، وهذا القول عندي ، ولو كان البائع هو المشتري لبطل معنى الخبر والرواية في ذلك عن النبي ﷺ : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا »^(١) ، والبيع في اللغة يقتضي بائعاً ومشترياً ومبيعاً اهـ ، والشراء في ذلك كالبيع ، ومعنى قوله : وهذا القول عندي ، أن هذا هو القول الكامل عندي ، وعنه ﷺ : « لا يكون البيع إلا من بائعين »^(٢) .

وفي « المنهاج » وعن عمر بن الفضل في رجل وكل وكيلاً يبيع له متاعاً أو يسلف له دراهم فأراد أن يأخذ ذلك لنفسه كما يبيع ويسلف للناس ، أما السلف فجائز له على قول ، وأما بيع المتاع فإن كان مما يكال أو يوزن فله أن يأخذ كما يأخذ الناس ، وفي محل آخر منه ، وعن أبي الحواري - رحمه الله - في رجل أعطى رجلاً دراهم يشتري له بها حباً فسأل المعطي عن السعر وأعطى من عنده كمثل السعر ولم يخبره بذلك فقد كره ذلك بعض العلماء وأجازوه بعضهم إذا كان مما يكال أو يوزن والأول أكثر ، وكذلك من وكل على بيع شيء من الحبوب مما يدخله الكيل والوزن فأخذ من مال الموكل لنفسه كما يبيع لغيره بغير أمره ، بعض كرهه وبعض جوزه .

[قال] ابن هاشم : من أمر رجلاً بشراء عبد فاشتراه له من نفسه فبعثه فمات قبل الوصول أو بعده لزمه رد الدراهم .

(١) تقدم ذكره .

(٢) رواه مسلم وأبو داود .

.

[وقال] أبو علي : من عنده بر غيره فأخذه لنفسه وباع بر نفسه إلى أجل وجعل بر غيره مما باع لأجل وأعلمه بذلك وخيّرته في حبه وفي القيمة لأجل لم يجوز لأنه باع مال نفسه ، وقال غيره إن تتاماً حين القبض جاز وأما قبل فلا يجوز لأنه بيع دين بدين .

ومن اشترى من عبده المأذون له لخيرة لم يجوز أي إلا عند مجيز البيع من نفسه ، وسأل رجل هاشماً عن رجل لي عليه مائة درهم فقيل لي : اشتر لي متاعاً فاشتريت للقائل من الذي لي عليه ذلك وحسبت الدراهم لنفسي ولم أخبر القائل لي ذلك فقال : إذا صححت ولم تأخذ منه بالغلاء وأعطيت الذي اشتريت له أن لك على الرجل دراهم وقد حسبتها لنفسك فرضي جاز .

وفي « الديوان » : وإن اتفقا على الصرف فوزن كل واحد منهما ما في يده ثم صر كل واحد منهما ما في يده ثم قال هذا بذاً فذلك جائز ، وأما إن تواريا عن الدنانير والدراهم بعد ما وزناها فقال صاحب الدنانير لصاحب الدراهم : الدنانير التي وزنتها لك في دراهمك ، فذلك لا يجوز ، وكذلك إن أعطاه صاحب الدنانير دنانيره وقال له زينها واجعلها في دراهمك هذا بذاً على هذا الحال لا يجوز أيضاً ، وكذلك إن أعطاه الدنانير هم بعد ذلك أعطاه صرفها من الدراهم لا يجوز أيضاً انتهى ، وقوله : لك ، خبر لقوله : الدنانير ، وفي دراهمك متعلق بما تعلق به لك أو بـ لك لنيابته عما يصح التعليق به أو حال من المستتر في لك أو خبر ثان ولا يتعلق لك بوزنتها ، ويجعل الخبر في دراهمك إلا إن جعلت « اللام » للتعليل ، وإلا فإنه يلزم من وزنها له كونها في يده أو بمنزلة يده لمجرد التخلية ، وقد يقال : لا يلزم ذلك لأنه يزنها له ولا يقبضها ولا يقبلها .

وجاز صرف جيد برديء إن علم رب الجيد حال الصرف ،
وإلا فهل ينفسخ أو يبدل الزيف مطلقاً أو إن قل وإن كثر انفسخ ؟

(وجاز صرف) شيء (جيد) من ذهب أو فضة (و) شيء (رديء)
أي معيب من أحدهما (إن علم رب الجيد) برداءة الرديء (حال الصرف) ،
وإن علم بعده قبل غيبة أحد المصروفين وأجاز ، جاز ذلك ، وإذا علم بعد غيبة
أحد المصروفين وأجاز بعد العلم فعلى القول بأن بيع المعيب منفسخ يترادفات
الصرف وعلى قول ثبوت البيع ، فقليل : جاز ذلك ، وكذا على القول بتخيير من
خرج عنده المعيب ، وقيل : لا يجوز ، وإنما ساغ الخلاف لوقوع العقد على
الحضور .

وأشار إلى بعض ذلك وإلى غيره بقوله : (وإلا) يعلم حال الصرف (فهل
ينفسخ) الصرف جتماً ولا يجوز إتمامه بناء على أن بيع المعيب فسخ وعلى أن
التأخير الذي لم يقصد حين العقد مؤثر ، وبه قال ابن حنبل ، ومقابل الزيف من
الصحيح منتشر في كل الصحيح فلا يجوز إحضار بعد الصحيح وتبديل آخر ولا
تبديله بلا إحضار لأنه عين الربا ، فلو حضر الذهب مع بدل الزيف لجاز (أو
يبدل الزيف) المعيب بنحو نحاس مخلوط فيه (مطلقاً) قل أو كثر أو كان
كله زيفاً وهو قول الربيع رحمه الله ولا يحتاج إلى حضور حين إبدال الزيف
الجيد لأن ذلك قضاء ولم يبين الصرف على التأخير عقده فكان كحديث ابن عمر
إذا بدل فيه عيناً سابقاً في ذمة بآخر من غير أن ينوي الإبدال من حين ترتيب
العين الأول في الذمة ، (أو) يبدل الزيف بالجيد (إن قل) الزيف بأن كان دون
النصف بلا حضور إلقاء القليل واعتباراً للغالب في الحكم (وإن كثر) الزيف
بأن كان نصفاً أو أكثر (انفسخ) الصرف كله .

أو يشتركان في الدينار بقدر الجيد؟ خلاف، . . .

(أو يشتركان) أي البائعان (في الدينار) وغيره مما هو كله جيد ذهب أو فضة (بقدر الجيد) من ذهب أو فضة مما بعضه جيد وبعضه رديء، قل الزيف أو كثر، فلو كان الدينار جيداً أو نصف الدراهم جيداً كان نصف الدينار لصاحب الدراهم بدراهم الجيدة ونصفه لصاحبه ويرد لصاحب الدراهم بدراهم الزيفة. ولو كان الدراهم جيدة ونصف الدينار جيداً كان نصف الدراهم لصاحبها ويأخذه بالعدد بالقسمة بحضرتها ولو النصف الجيد من الدينار ولصاحب الدينار نصفه الزيف، ونصف الدراهم بنصفه الجيد، وغير النصف من التسميات مثل النصف، وغير الدنانير والدراهم من الذهب والفضة مثل الدنانير والدراهم، ووجه ذلك إثبات الصرف فيما وافق ما عليه العقد وإبطاله فيما خرج على خلاف العقد .

ونفي « الأثر » : القياس أن يشتركا في الجيد بقدر الجيد من الآخر، كثر الجيد منه أو قل، حتى إنه إن خرج درهم واحد زيفاً من عشرة في الدينار كان تسعة أعشار الدينار لصاحب الدراهم بقدر دراهمه الجيدة وعشره لصاحبه، ويرد لصاحب الدراهم درهمه الزيف، لكن لم يقولوا ذلك، بل إن زيف القليل أبدل بجيد وهو ما دون النصف، وإن زيف الكثير وهو النصف فصاعداً اشتركا في الجيد بقدر الجيد من الآخر، فهذا قول خامس لم يذكره المصنف، ويحتمل أن يريد المصنف هذا الخامس بقوله : أو يشتركان النخ بأن يبينه على قوله، وإن كثر انفسخ فكأنه قال : وإن كثر انفسخ أو إن كثر يشتركا في الدينار النخ، وعلى كل حال لم يذكر الأربعة أقوال أو إن كان أقل من الربع ثم اشتركا (خلاف) .

وكذا الخلاف إن خرج ما لا يصلح للصرف كفلوس نحاس لا شيء فيها من

ذهب أو فضة ، ففيه الأقوال الستة تنزيلاً لها منزلة الدراهم والدنانير إذ كانت معدناً مسكوكاً أثماً يعامل بها ، والذي عندي أن سكة غير الذهب والفضة لا تكون رباً مع الذهب أو الفضة ولا صرفاً بل مطلق بيع لاختلاف الجنس .

وقد اختلفوا في ذلك ، ويحتمل أن يريد المصنف بقوله : رديء ، ما يشمل الذهب والفضة المعيين ، وسكة نحو النحاس فيكون قد فرض الأقوال الخمسة في نحو الفلوس أيضاً ، ويقويه أنه نص الشيخ .

وفي « المنهاج » وختصره للمصنف واللفظ له : ولا بأس في صرف الدراهم بالفلوس نظيرةً عند من يراها من العروض لا عند من يراها من النقود إلا بدأ بيد اه ، والنظرة التأخير .

وسئل العلامة أبو عبد الله محمد بن يوسف المصفي تزيل جربة عن يأخذ الدراهم بتونس ويدفع بمزاب بغير سكة تونس قدرأ معلوماً ، فأجاب بجواز ذلك إذا لم يتفقوا على الصرف ، كما يؤخذ من قول الشيخ عامر في باب الصرف ما نصه فيمن كان له على رجل دنانير فأراد أن يعطيه بدلها دراهم أو العكس ، قال بعضهم : لا يجوز حتى يكونا حاضرين واستدل له ، وقال بعضهم : البيع جائز والقضاء ثابت الخ فراجع .

قال في « الضياء » : ومن أقرض من رجل دنانير فرد عليه قيمتها دراهم ، فقد قيل : إن ذلك جائز في هذا ، قال : ومن عليه لرجل ذهب فجائز أن يقضيه دراهم والعكس كذلك على غير معنى الصرف ، لأن الصرف لا يجوز إلا بدأ بيد ، ويكره للرجل أن يعطي الدراهم بعمان ويشترط الدفع بالبصرة أو

وكذا الخلف في فسخ أو تبديل في نقص كزيادة ، . . .

غيرها ، ولا بأس به من غير شرط ، والظاهر أن سبب الكراهة ما فيه من المنفعة للمعطي من السلامة من الغرر في إرسالها أمانة فيدخل في نهيه عليه السلام عن قرض جبر منفعة له جوابه ، فتراه جعل الصرف في ريالات تونس مع الفضة مع أنهم نحاس ، وهو قول من جعل السكة مطلقاً بنس واحد إلا قول من قال : إن سكة غير الذهب والفضة عروض ، لكن تحققت في زمانى أن سكة النحاس بتونس مشوبة بفضة ، فإن كانت في زمانه كذلك فإنما جعل ذلك من الصرف لما فيها من الفضة ، وجعل في كتاب «الألواح» مسألة اشتراط المحل لقضاء الصرف من القرض الذي جبر منفعة ، وحكى فيها ترخيصاً كما يأتي في باب الدين إن شاء الله تعالى .

(وكذا الخلف في فسخ) متعلق بالخلف (أو تبديل في نقص) بأكثر من حبة في الذهب وخروبة في الفضة وهو متعلق بالإستقرار الذي في قوله : وكذا (كزيادة) بأكثر من الحبة أو الخروبة ، والأولى إسقاط «الكاف» والمطف بالواو ، وكذا في نقص وزيادة ، لكن جاء بالكاف للتنظير بما لم يذكر في المسألة الأولى ، وأولى من ذلك إذ زاد «الكاف» أن يقول في زيادة كنقص ، فمن صرف ديناراً بدراهم أو دنانير بدراهم مثلاً على عدد معلوم فخرجت الزيادة في العدد أو في الوزن أو خرج النقص كذلك فقبل بفسخ الصرف مطلقاً ، وبه قال ابن حنبل ، وقيل : يرد الزيادة ويأخذ النقص مطلقاً ، وقيل : كذا إن قلّ الزائد أو الناقص ، وإن أكثر انفسخ ، وقيل : إن أكثر النقص اشترك في التام ، ولا يزيد من نقص ماله وإن قلّ زاد ، وقيل : يشتركان إن قلّ النقص أو أكثر ، وقيل : إن كان أقلّ من الربع تم وإلا اشترك ، وهذه الأقوال كلها إلا واحداً داخلة في قوله :

في فسخ أو تبديل ، أي هل يفسخ أو يبدل ؟ وإن علما بالنقص أو بالزيادة . مثلاً وأجاز أجاز ، ويتصور نقص الكل هنا بأن تخرج الدراهم مثلاً كلها ليست له فيبدها كلها على أحد تلك الأقوال ، ويفسخ على قول ، ولعله أراد بالتبديل الإنصاف والرجوع للحق فيشمل النقص والزيادة في الذات أو العدد ، وإن غصب ما صرف أو سرف فسد ، وقيل : صح ويضمن لصاحب المال ، وقيل : الصرف لصاحب المال ، وإن خلط ما له وما ليس له في الصرف ففيه الخلاف في العقدة الواحدة المشتملة على ما يجوز وما لا يجوز .

وقد جعل أبو عبد الله سبب الخلاف في المسألة التي ذكر المصنف قبل هذه أيضاً اختلافهم في العقدة الواحدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز هل تكون فاسدة كلها أو يفسد منها ما لا يجوز ويصح منها ما يجوز ؟ والذي عندي أن سبب الخلاف ما ذكره الشيخ هل التأخير بلا قصد يؤثر في الصرف النخ ، وإلا فليس الرديء داخلاً في قولهم : ما لا يجوز بل هو من باب العيب ، نعم يصلح سبباً إذا خرج الصرف أو بعض أفرادها نحاساً خالصاً مثلاً على بعد وتكثف ، والمطرود ما ذكره الشيخ ، وهو العلة أيضاً في قوله : وكذا الخلف في فسخ النخ .

وما ذكره أبو عبد الله في الصرف قد ذكر الشيخ مثله في السلم ، إذا زيف بعض النقد إذ قال : وأصل المسألة فيما يوجب النظر اختلافهم في العقدة الواحدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز النخ ، وما ذكرته أولاً ، ومسائل الصرف كلها حكمها مرسوم في البيع بالمتفق الجنس وفاقاً وخلافاً ، وبالجملة فالكلام على الصرف يكفي عنه الكلام في الربا عمومياً برسم هذه الأقوال فيه .

واغتفرا في الذهب بوزن حبة منه ، وفي الفضة خروبة لاختلاف الموازين ، وإن صرف دينار فخرج ديناران صح إن عين أحدهما وكذا الدراهم

(واغتفرا) أي أجسيز النقص والزيادة بلا رد زيادة ولا أخذ نقصان (في الذهب بوزن حبة منه) أي من الذهب ، وهي ما يزن من الذهب جزءاً من الدرهم المقسوم على أربعين جزءاً ، وذلك وزن حبة شعير ونصف حبة من شعير ذهباً ، (وفي الفضة خروبة) ، وهي سدس نصف الدرهم ، والله أعلم ؛ وخروبة - بالجر - معطوف على حبة ، وفي الفضة معطوف على : في الذهب ، وذلك عطف معمولين على عاملين مختلفين ، أو بالرفع على تقدير واغتفرت في الفضة خروبة والمغتفر في الفضة خروبة (لاختلاف الموازين) ، وأما الزيادة أو النقص بأكثر من الحبة أو الخروبة ففيه الأقوال الخمسة لأن ذلك بالجهل أو بالغرر أو بالقصور منه أو من الميزان .

(وإن صرف دينار فخرج ديناران) ، أي أحضر دينارين ، أو صرف ديناران فخرج ثلاثة ، ونحو ذلك مما هو خلاف العدد الذي وقع الصرف عليه (صح إن عين أحدهما) قبل أن تغيب الدراهم ، وإن أغاب أحدهما قصد المشتري الدينار الذي بقي على الحضور أو اثنين من ثلاثة ونحو ذلك مما فيه تعيين المصروف ، وإن لم تعين فسد الصرف للجهل بعين المصروف فليجدها على معين إن شاء .

(وكذا الدراهم) ، وكذا في كل ما يعد جنساً واحداً ، وأما إن أخذ وجه الدينار فإنه حرام إلا أن يكون يدأ بيد ، وسواء كان ذلك بالخلاف أو بالوافق ،

ومنهم من يرخص إذا كان من غير الذهب والفضة ، ومنهم من يرخص ولو كان من الذهب والفضة إذا كان الدينار الأقل الصرف منها النقصان أن يحمل ذلك الذي بينهما على النقصان اهـ من « الديوان » بلفظه .

ومعنى وجه الدينار أن يصارفه ديناراً بدينار ذهباً بذهب فينقص أحد الذهبين من الآخر فيريد الذي نقص ذهبه أن يعطي عوض الناقص دراهم أو عروضاً، وذكر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر - رحمهم الله - وجه الدينار وفسره بالزيادة على الدينار من غير نقصان في الوزن ولا رداءة في العين ، قال : وأما إن كان النقصان في الدينار أو الرداءة في العين فإنهم يحملون ذلك عليه ، وهذا الذي ذكرنا أنه لا يجوز إذا كان هذا بذاء ، وأما إن لم يكن هذا بذاء فهو وجه من الربا ، ومنهم من يقول : إن كانت الزيادة على الدينار من غير الذهب والفضة ، وهي حاضرة فلا بأس بها ، وإن لم تحضر تلك الزيادة فهي ربا ، ومنهم من يقول : يجوز ذلك في غير المسكوك من الذهب والفضة ، ومنهم من يرخص ما لم تبلغ تلك الزيادة مثلاً بمثلين وإذا بلغت فلا يجوز ، ومنهم من يرخص اهـ .

ومن أربى في صرف أو غيره وقاب وقد نقصت القيمة أو زادت فماله إلا رأس ماله ، وإن أبى الآخر أن يرد له أخذ مما في يده رأس ماله بتقويم عدول على وجه رد ماله من صاحبه ونية الفسخ واعلمه ، وإن وجد من يجبره له على الرد أجبره ، ومن له حصة في دينار أو حلي أو في شيء من ذهب أو فضة لم يجوز له بيعها بالصرف إلا لشريكه أو يبيعاً معاً لأنه لا يمكن قبض التسمية الشائعة لغير الشريك وحضورها على التمين ، كذا قيل .

والذي عندي جواز أن يبيع حصته لغير شريك بالصرف بحضور الذي فيه

التسمية وحضور ما به الصرف كما يجوز في غير الصرف ، وكما يجوز بيع التسمية في الجملة ، ومن باع ذهباً وشرط أنه زكي فظهر خلافه فسد بيعه ، وإن ادعى أحدهما الشرط بخلاف اللون فهو ثابت ، والشرط باطل ، إلا إن صحّ وعليه الأكثر ، وقيل : لا يثبت ؛ ومن اشترى ذهباً أو فضة بفضة أو ذهب وبغيرهما جاز إن حضر الجنس ولو غاب غيرهما ، وقيل : لا إن غاب غيرهما ، ومن اشترى مثقالاً ذهباً بعشرة دراهم مثلاً فأعطاه خمسة ودفع له طعاماً أو غيره بأخرى لم يحز في الصرف إلا إن كان على جهة المبادلة وحضر الكل ، أو كان لكل صنف ثمن معلوم ، ومن منع بيع جنس بأكثر منه من جنس صرفاً أو غيره ، فقيل : لا يحزى تصديقه إن قال : كلته أو وزنته ، ورجحه قومنا ، وقيل : يحزى تصديقه ، والله أعلم .

باب

باب

في السلم

هو شراء بنقد موزون حاضر لنوع من الثمنات معلوم بعيار وأجل ومكان معلومات وإشهاد ، كذا ظهر لي تعريفه ، ومن قال : يصح بلا إشهاد صح ذلك تعريفاً عنده أيضاً بإسقاط وإشهاد ، وهو الصحيح عندي ، وإنما ذكرته بناء على مختار المصنف كالشيخ - رحمه الله - وعرفه أبو عبد الله محمد عمرو بن أبي ستة بأنه موصوف في الذمة إلى أجل معلوم وهو حد غير مانع لدخول غير السلم فيه من كل بيع موصوف في الذمة إلى أجل معلوم ، ولعله لم يرد تعريفه بل يريد الحكم عليه كما تقول : زيد يأكل ويشرب وينام ، ويسمى السلم أيضاً سَكَنًا وسيفئها ولأمها مفتوحتان .

وقال الماوردي : السلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق ، وقيل : السلف تقديم رأس المال والسلم تسليمه في المجلس ، قيل : فالسلف أعم ،

صحّ السلم بوزنٍ بنقدٍ في المجلس ،

فتقديمه إلى المجلس سلف ، وتقديمه إلى يد المسلم إليه سلف أيضاً ، وأما السلم فلا يسمى به إلا تقديمه إلى يد المسلم إليه ، فإن أراد صاحب هذا القول ما ذكرته صحّ أن السلف أعم ، وإن أراد أن السلف اسم لتقديمه إلى المجلس فقط فهذا متغايران لا عموم وخصوص بينهما ، وعلى كل حال ففيه المعنى اللغوي فإن تسليم الشيء تقديمه ، ولذا سمي المتقدمون سلفاً ، وإسلام الشيء وتسليمه : تركه وتقبضه .

قال عبد الله السديويكشي : أسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها ، قلت : وكذا الاصطلاحات والحدود ، واففقوا على أن السلم مشروع بخصوصه من سنة النبي ﷺ فنعلم بأنه داخل في عموم قوله عز وجل : ﴿ وَأَحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ (١) إلا ما روي عن ابن المسيب من أنه غير مشروع أو غير جائز أصلاً ، فإن صحّ ذلك عنه ، فإنه لم تصله الأحاديث الصحيحة الواردة فيه .

(صحّ السلم) بشروط البيع من بلوغ وعقل وعدم تحجير ومن رضى ، فلو أسلف محبوساً في مال مقهور ثم أطلق فنقض السلم انتقض ، وقيل : لا ينتقض إن كان بسعر البلد ، وصح (بوزن) متعلق بصح (بنقد) متعلق بمحذوف نعت لوزن والنقد الذهب والفضة ، ويجوز أن تكون « الباء » بمعنى في فتعلق بصح أو بمعنى « من » فتتعلق بوزن (في المجلس) متعلق بمنعوت محذوف جوازاً تقديره بنقد مسلم في المجلس إلى البائع أو حاضر في المجلس ، وسواء كان

(١) سورة البقرة ٢٧٥ .

وبوزن وعتار وأجل ومكان ونوع

في حال العقد بيد المسلم أو بيد المسلم إليه ذكره في « التاج » ، وذكر فيه عن « الأثر » أن الدراهم تكون عند عقد السلم أو بيد المسلم إليه ، اهـ .

والذي عندي أن الأصل كونها بيد المسلم ، فإذا تم العقد قبضها المسلم إليه كسائر البيوع ، وإن كانت بيد المسلم إليه جاز ، وإن لم تحضر كانت من بيع الدين بالدين فهو باطل .

(وبوزن) في جانب البائع لما فيه السلم من نحو كعب وصوف مما يوزن (وعتار) فيما يكال كعب أيضاً فإنه يكال ويوزن ، وكل ما يكال يوزن ، ولا يأخذ بالكيل ما باع إليه بالوزن لئلا يأخذ أكثر من حقه ، وقيل : يجوز إن رضي البائع وجاز أن يأخذ بالوزن ما باع إليه بالكيل .

(وأجل) يوفى فيه ما فيه السلم ، قال السديكي : علة الأجل حصول مصلحتين ، إحداهما للبائع وهو دفع قليل ليأخذ أكثر منه ، والثانية للمشتري وهي الانتفاع بالثمن في أجله ، قال الشيخ : وإن كان بغير أجل فهو بيع من ما ليس معك وهو مشكل لأن المراد بيع ما ليس معك في حديث النهي عنه بيع شيء قد قصد به البائع وعينه قبل أن يملكه ، وليس المراد بيع الصفة في الذمة وإلا فيبيع السلم أبداً بيع ما ليس معك ، وكذا بيع النقد ، وكذا كل بيع بالصفة في الذمة ، ولعله أراد من بيع ما ليس معك الذي لا يجوز .

(ومكان) يجب إليه ما فيه السلم .

(ونوع) من الثمنات التي يصح السلم إليها من الحبوب وغيرها مما يوزن أو يُكال لا مما لا يكال ولا يوزن فإنه لا يصح فيه السلم على المشهور ، ولذلك قال :

وشهود بشرط العلم ،

وبوزن وعتبار ، ولو اكتفى بعتبار لكان كلامه أشد اختصاراً لأن في الوزن تعبيراً
فالعتبار يشمل الميزان لمن قصد ذلك في كلامه .

(وشهود) أمناء أو ممن لا يتفق على بطلان شهادتهم ، والمراد بالشهود
الشاهدان فعبّر عن التثنية بصيغة الجمع ، وأما المراتان وشاهد فبمنزلة شاهدين
لأنهما بمنزلة الرجل ، وأراد الجمع الذي فوق الثلاثة كأربعة وستة وثمانية باعتبار
تعدد بيع السلم ، فإن كل من يبيع السلم يحتاج إلى شاهدين ، فهؤلاء شهود
كثيرة ، والحق عندي صحة السلم بلا شهود وإنما الأمر به في الحديث بخصوصه ،
وفي ﴿ وإذا تداينتم بدين ﴾ ^(١) الآية ، عموماً تحذير من ضياع المال بالإنكار حيث
لا شهادة (بشرط العلم) ، أي العلم بوزن النقد والمنقود إليه ، وبعبار المنقود
إليه وبالأجل وبالمكان وبالنوع وبالشهود ، فلو ذكرنا وزناً أو عياراً بإسم لكن
لا يعرفانه أو لا يعرفه أحدهما .

وكذا الأجل والمكان والنوع لم يحز ، فلو جيء شهود غير معروفين أو كانوا
من وراء ستر ولم يعرفوا فكعدم الشهود ، وإن عرفوا من وراء ستر فخلاف في
الشهادة على الصوت ، ولو أشهدهم من وراء الستار أحدهما أو غيرها أو شهدا من
ورائه بلا إشهاد فخلاف أيضاً ، ويجوز أن يكون قوله : بشرط العلم راجعاً إلى
الشهود بمعنى أنه لا بد من أن يكون الشهود عالين بملك الشروط ، وعلى كل
حال لا بد من ذلك ، ولو قال : معلومين ، بدل قوله : بشرط العلم على أنه
نعت للوزنين والعتبار والأجل ، والمكان والنوع ، والشهود ، لكان جائزاً

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

فيكون غلب العاقل على غيره فجمع الصفة جمع المذكر السالم والعاقل هم الشهود، ولعله لم يقل ذلك لئلا يؤهم أن معلومين نعت شهود فقط .

ولو قال أيضاً : معلومات على أنه نعت لذلك كله لجاز ثم ظهر أن ما صنع أولى لأن النعت لا يشمل النقد إلا من حيث شمول وزنه فيخفى شرط علم النقد أو يتكلف قطع النعت ، فإن معنى قوله : بنقد عائد إلى قوله : بوزن ، ومعنى قوله : بوزن وبوزن وعتار الخ ، عائد إلى قوله : صح ، إلا أن يجعل قوله : بنقد بدلاً من قوله : بوزن فلا يحتاج إلى القطع ، وأوضح من صنيعة أن يقول ، وبعلم ذلك ، ولعله قال : بشرط العلم ليدل على أن السبعة المتقدمة أركان في السلم والعلم بها شرط ، ولكن الأوضح أن يقول : بشرط علم ذلك ، وإنما قلت : سبعة ، لأن الوزن للنقد والنقد واحد والوزن والعتار في قوله : وبوزن وعتار واحد لأن أحدهما كافٍ .

وإن لم يعرف الكيل بطل السلم كعتار بلد كذا وهو لا يعرفه ، والذي عندي أن الشهادة أيضاً شرط لا ركن ، وقد يقال أيضاً : إن المكان شرط أيضاً ، والذي عندي أن الشهادة أيضاً شرط لا ركن ، وقد يقال أيضاً : إن المكان شرط أيضاً ، والذي عندي أن العلم ركن لا شرط إلا علم ما هو شرط فإنه شرط ، ولعله أراد بالشرط الركن لجواز إطلاق الشرط على الركن ، والشرط خارج عن ذات الشيء والركن جزء منها ، ولو اعتبرنا البيع اللغوي لكان الركن ما يجعل ثناً وما يجعل مثمناً وما سوى ذلك شروط ككون الثمن ذهباً أو فضة حاضراً بوزن وغير ذلك وهو اعتبار صحيح ، ولم يذكر أنها يتلفظان بلفظ يكون به عقد السلم مثل أن يقول : أسلمت لك هذه الدنانير في

وبطل على الراجح باختلال واحد ،

كذا أو اشتريت بها منك كذا ، فيقول الآخر : قبلتُ على ذلك ، أو يبتدىء هو ويقول : بعث لك كذا بكذا ، ويذكران ما مرَّ من عيار أو وزن وأجل ومكان ، وإن لم يتلفظا ففيه الخلاف السابق في البيع والشراء بلا لفظ ، والراجح مطلقاً المنع ، ولا سيما السلم ، فإنه مضيق ، وإذا وزن المسلم الدراهم ثم دفعها إلى المسلم إليه وشرط شروط السلم عليه فسكت وقبضها ثم احتج بعد الأجل بأنه لم يقبله ، فإن كانت بيد المسلم عند الاشتراط ثم قبضها المسلم إليه ثم السلم ، وإن شرطها بعدما صارت بيده فعليه يمين ما قبضها منه على قبوله ، كذا ذكر في « التاج » وذكر فيه أن السلم ينعقد بلفظ السلم والسلف لأن الشرع ورد بهما .

(وبطل على الراجح باختلال واحد) مما ذكر كله فيرد المسلم إليه ما أخذ من المسلم ، وإن أخذ المسلم شيئاً من المسلم إليه رده ، ومقابل الراجح صحته مع اختلال واحد ، ولا يرخص في حضور الدراهم لأنه من بيع الدين بالدين ، ومن اختلال غير ذلك أن يسلم ذهباً أو فضة بلا وزن كقطعة ذهب أو فضة أو حلي منها أو دنانير أو دراهم مسكوكة ولم توزن وقد احتاجت لأنها قد تزيد وتنقص ، وكالسكة التي تجري بالعمد كادوار قسطنطينية وفرانسا والأندلس وسكة الجزائر الحادثة آخر دولة الترك ، وأعني بأدوار الأندلس الأدوار المنسوبة إلى مدافع ، والصحيح عندي جواز السلم بذلك كله بلا وزن لأن المعاملة بها تكون بين الناس بعددها بدون اعتبار وزنها .

وفي « المنهاج » : في دنانير ودرهم لا يعرف تفضيلها بلا وزن من عدد معروف ، فبعض أجاز العدد فيها إذا وقع السلف على عدد شيء منها ولو لم

وهل جاز بغير التقدين أو لا ؟ خلاف ،

يعرف وزنها معرفة بيثنة لثبوت المعاملة فيها بالعدد ، وبعض لا يثبت سلمها
بعدد على حال لأن التعارف فيها في البيوع إذا وقعت عليها الإجماع فيها على
الوزن إلا ما خص من المواضع المعروفة لا على العموم ، فمن هنا ثبت أنها
لا تكون إلا وزناً في البيوع والسلم والإقرار والوصية وما يثبت في ذلك من
الاحكام ، اهـ .

وقال : لا يجوز سلف الدراهم عدداً ، وقيل : إن كانت صحيحاً جاز ، وبه
قال أبو عبد الله ، وتوقف هاشم اهـ ، وأصل إجازتي سلماً بذهب أو فضة بلا
وزن سائر البيوع لأن الشيء الحاضر المرثي يجوز البيع به وبيعه ، وإنما يمتنع
الغش بإيهام أن وزن هذا الدينار مثلاً كذا وكذا ، وأما اختلال النقد أشار إلى
الختلاف فيه بقوله : (وهل جاز بغير التقدين أو لا ؟ خلاف) بكييل أو وزن
أو جزافاً على القول بجواز البيع والشراء بالجزاف ، وأما اختلال حضوره ففيه
خلاف مالك لأنه أجاز تأخير التقدين فيما دون ثلاثة أيام مثل ثلاثة أيام الإشاعة
كما ذكره أبو عبد الله أبو ستة عن شيخه السديكي ، لكن زدت إيضاحاً من كلام
غيره ، وذكر ابن جزى الكلبي الأندلسي أنه يجوز تأخيره بلا شرط إلى مدة
طالت أو قصرت ، ويجوز بالشرط ثلاثة أيام أو نحوها يعني عند المالكية ،
ويجوز أن يريد السديكي بقوله : وقال مالك : يجوز تأخيره مدة يسيرة
كالיום واليومين ما ذكره الكلبي المذكور من ثلاثة أيام ونحوها ، قال : واشترط
الشافعي وأبو حنيفة التقابض في المجلس ، وكذا أحمد كما ذكره السديكي ،
وهو مذهبنا ، فلا تجوز فيه الجمالة والحالة عندنا وعند هؤلاء ، وجازة عند
مالك على حد ما ذكرته عنه ، وذلك لأن فيها تأخيراً فلو حضر ذلك لمنع أيضاً
طردها للباب على ما مر في الصرف ، ولأن الحال عليه والحامل يؤديان على رسم

المحالة والحوالة لا على رسم تقبيض السلم ولو أعطياه في المجلس ، ولأنها يعطيان على إبراء ذمتها ولا سيما المحال عليه ، ولو قصداً ذلك ، وتقبيض السلم لم يجوز أيضاً لأن الشرط قصد تقبيض السلم وحده ، فإن أعطى المحال عليه أو الحامل ذلك للمسلم ثم رد المسلم إليهما ذلك على وجه الوكالة أو الإمارة أو الخلافة على عقد السلم له مع غيرهما لجاز كما أعطياه وأسلم بنفسه ، وكذا الكلام في الحوالة والمحالة عن المسلم إليه ، ومن قال لرجل : اذهب إلى فلان فخذ من عنده أو منه كذا وكذا وكل درهم أخذته منه فهو عليك بكذا وكذا إلى وقت كذا بمقعدة السلف ، فقبل : جاز ، وإن قال له : اذهب وخذ منه ما شئت قبل أن يعرض عليه السلف ويتفقا عليه فذلك مكروه لا نعتده فيه .

وفي « الأثر » : ولا يجوز فيه الخيار ولو ساعة اه ، ويحيزه مالك على حد ما مرّ عنه ، ويجوز عندي ما لم يفترقا إن حضر ما به السلم ، وإن حضر المسلم رأس المال فقال المسلم إليه : سلمه لفلان وكيلي أو مأموري أو خليفتي أو قال : سلمه لفلان وقد علم المسلم أن فلاناً مأموره أو وكيله أو خليفته أو لم يعلم فأسلم إليه ثم تحقق أنه مأموره أو خليفته أو وكيله من حين الأمر بالإسلام إليه صح ، وأما إن أمره أن يسلمه لفلان في دين أو صداق أو أرش أو غير ذلك من الحقوق أو كفارة أو صدقة أو زكاة أو نحو ذلك ، أو لم يذكر الدين وما بعده لكن أراد ذلك ثم تبين لم يجوز ، لأن الشرط تقبيض المسلم إليه ، ولا يلغى أن يعطي لمن أمره أن يعطي له إلا إن تحقق عنده أنه مأموره على عقد السلم أو وكيله أو خليفته أو اطمأن قلبه ، وإن أمره بالإعطاء فطاوعه حيث لا يجزيه في الحكم متبرعاً ، ولا يضمن له أمره في الحكم لأنه أئلف مال نفسه ، ولو بأمر الذي أمره ولم يتلفه الذي أمره ، ولا يدرك الرد على المعطي في الحكم ولو

علم بأن مرادهما السلم أو شهد به الشهود ولزمه الرد فيما بينه وبين الله إذا علم ، أو شهد الشهود أو صدق القائل أن المراد السلم ، ولكن لم يحسنه ، وإن أعطاه المسلم وقال : أعطيك على السلم لفلان أو أعطيك إن صح السلم رد في الحكم أيضاً إذا ثبت أنه قال ذلك ، وإن قال له الذي أمره : أعط فلاناً فإنه جائز أو لا بأس في إعطائه أو يرد السلم ، ولو أعطيته أدرك على الذي أمره في الحكم وفيما بينه وبين الله ، وإن أعطاه المسلم وقبضه المسلم إليه ثم رده للمسلم في دين أو نحوه مما مر منع عند مائع بيوع الذرائع ، وجاز عند مجيزها ، وبيان التذرع في ذلك أنه لما رده إليه قبل حلول السلم صار كأنه أخذ السلم بلا إعطاء نقد حاضر ، وصار كأنه أسلم له بما في ذمته له فيكون من بيع الدين بالدين .

وفي « الأثر » : من كتب إلى رجل سيسلفه دراهم ببيع أو تمر فأرسلها إليه وكتب إليه : إني قد أسلفتك كل درهم بمكوكين فأجازه ابن علي ، ولم يحزه غيره إلا إن تسلف أو أمره صاحبه أن يسلف له ، والجائز عندنا أن يقبضها الرسول على وجه السلف للمتسلف لأنه إنما يكون عند قبضها بلا تأخير ، وإنما هو كالصرف في مقام واحد ومن عنده لغيره دراهم يسلمها فاحتاج إلى شيء منها ، فأخذه وكتبه على نفسه ، كما يسلم غيره جاز ، واختير أن يعلم بذلك صاحبها ومن عليه دين لرجل فطلب إليه فقال : تسلم علي فتسلم من آخر ، ولم يعلمه حتى بلغ الأجل ثم جمع بينه وبين صاحبه فأجازه موسى ، وقيل : إن المتسلم في مثل هذا يجمع بين أمره وبين المسلم فإذا فعل وقبله جاز ، وذكره في « التاج » .

وفي « الأثر » : إن كان لرجل على آخر دراهم فأسلمها إليه في مكيل أو موزون فلا خير فيه لأنه أسلم ديناً في شيء إلى أجل ونجاءت فيه الكراهة عن

ابن عباس ، ووجه كلام ابن عباس وأن ذلك كقضاء لا بيع مستأنف ، ويحتمل أن يريد أنه مكروه إن كان معه دراهم أخرى حاضرة فيجوز ما للحاضرة من السلم لا ما للتي في ذمته وكرهه لأنه لم يعين ما لما في الذمة وما للحاضرة وفسد ما لما في الذمة ويحتمل كراهة التحريم .

وفي « التاج » : [قال ابن حميد] : من تسلف من رجل مائة درهم أو شهد عليه ثم ردها عليه في المجلس فقد رأى بعض أنه مفسد للسلف ، وقيل : إذا لم يكن في عقده شرط يفسده ولو خاضا قبل في كلام مما لو شرط فيه أفسده فلا يفسده ، ومن سلف بتمر وشرط عليه الظروف ، فقيل : ثابت ، وقيل : منتقض ، وإن اختلفا في الخوض والقطف انتقض لدخول الجهالة فيه ، ومن أسلف غير بالغ فأجاز بعد بلوغه جاز ولو لم يحضر ما أسلف بعد البلوغ ، وإن لم يحضر بعد البلوغ فللمسلم رأس ماله ذكره في « التاج » ، وأما اختلال الوزن والعيار ففي أثر بعض قومنا الثالث من الشروط التي اشترى فيها رأس المال ، والمسلم فيه أن يكون كل منهما معلوم الجنس والصفة والمقدار إما بالوزن فيما يوزن أو بالكيل فيما يكال ، أو بالذرع فيما يذرع ، أو العدد فيما يُعدّ أو بالوصف فيما لا يوزن ولا يكال ولا يُعدّ ، وأجاز الشافعي الجزاف خلافاً لأبي حنيفة ، وفي المذهب فيه خلاف يعني مذهب المالكية ، وتصوير الجزاف في الثمن ظاهر وفي الثمن المسلم إليه أن يسلم له إلى عرمة من كذا مثل هذه العرمة مما أسلم في جنسه أو من غيره أو مما لا يقصد الإسلام فيه عادة كعرمة حصي أو يسلم إلى ما يصل موضع من الحائط أو من الهواء ببيان الجوانب الأخرى أيضاً ، وهذا شبه بالكيل .

وفي « الأثر » : عن أبي الحواري : لو قضى مستلف مستلفاً عدوقاً من سلف

تمر عن قفيز جاز إن كان قدر حقه أو دونه ، ولا يجوز له أن يأخذ أكثر منه .
وذلك إذا اتفقا بعد أن صار تمرأ صحيحاً لا فيسه بُسر ولا رطب ولا له أن
يزداد ثمرة واحدة فوق حقه ، وأما اختلال الأجل فقد أجاز الشافعي السلم على
الحلول ، وقال بعض : إذا لم يؤجل كان عاجلاً ولو سمياه سلماً ، وإن أجل إلى
مجهول كان عاجلاً ، والصحيح البطلان ، وقيل : إن لم يؤجل أو أجل إلى مجهول
جازت متاعته بإثبات أجل معين بلا إعادة عقد كما يأتي إن شاء الله تعالى ، وأما
اختلال المكان فأشار إليه بقوله : وهل مكان قبضه إن لم يعين النخ ، ويأتي كلام
في ذلك إن شاء الله تعالى .

وأما اختلال النوع المعلوم فقليل : إنه يتم بتعيينه قبل الأجل ، وإن عيّن
وبقي إجمال أخذ الأوسط عند بعض ، وقيل : ما لا عيب فيه ، وقيل : بطل ،
وأما اختلال الشهود فأشار إلى الخلاف فيه بقوله : وفي بيع دين وإن سلماً بلا
شهود النخ ، وإن وزنا النقد بميزان ألا يعرفان حسابه ، ففي الجواز قولان ،
وكذا إن أسلم إلى ميزان كذلك أو عيار لا يعرفه ، وكذا إلى ميزان لا يعرفه
أو إلى ميزان أو عيار فيه إجمال ، وقيل فيما أجل أن يأخذ بالأوسط ، وقيل :
ما لا عيب فيه .

وفي « التاج » : من تسلف بالحب أو تسلف بالتمر ولم يعيّن النوع فسد الحب
لتباين ضروريه ، وأما التمر فقليل : إن اتفقا على تمر جاز ، وإن اختلفا انتقض ،
وقيل : إذا لم يسم من التمر نوعاً فسد ، وقيل : يأخذ الأوسط لأن التمر صنف
واحد ولو اختلف جودة ورداءة ، وقيل : له ثلث من جيد وثلث من أوسط
وأخيراً من أردأ إن اختلفا ، وإن اتفقا على شيء من ذلك جاز والأكثر على
فساده إن اختلفا اه .

وإنما ساغ الخلاف مع ورود الحديث لأن مجيز خلاف ما فيه إذا ما وقع ولم يحكم بفساده لأنه يدعي أنه بيان لما هو أولى وما لا يجوز بوجه أجاز متامته ، وأيضاً قد احتج من أجاز السلم بالعروض فيما ترجاه الشيخ بقوله عليه السلام : « من أسلم فليسلم في مكيل معلوم وضرب معلوم إلى أجل معلوم » ^(١) ، فلم يذكر الذهب والفضة ولا مكاناً ولا شهوداً وليس استدلالاً صحيحاً ولا يمكن الاعتماد عليه إلا لمن يطلع على حديث التقييد بالدنانير والدراهم مثلاً ، لأن الحق حمل المطلق على المقيد تقدم أو تأخر ، وأما أبو حنيفة فإنه عمل هنا بالمقيد كما نحن .

قال ابن عباس - رضي الله عنهما - إن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلمون في الثار السنة والسنتين فقال عليه السلام : « من أسلم فليسلم في كيل معلوم وضرب معلوم إلى أجل معلوم » ، وفي رواية : ونقد حاضر إلى أجل معلوم ، فشرط الدنانير والدراهم وشرط الحضور ، بل قوله : أسلم ، يدل على الإحضار ، وشرط الأجل المعلوم بعدما كانوا يؤجلون أجلاً مجهولاً بأن يقولوا : إلى ثمرة العام المستقبل أو يقولوا : إلى ثمرة العام الذي بعد المستقبل ، وذلك مجهول لأنهم لم يعينوا شهراً أو يوماً أو فضلاً من أوله أو من آخره أو من نصفه أو نحو ذلك .

وفي رواية : وهم يسلمون السنتين والثلاث ، وفي نقد الثعن ليلاً أو توفية المسلم إليه ليلاً ما مر في البيع مطلقاً من بطلان وإجازة إن عرف النقد من النهار وغير ذلك ، ويجوز إن لئار .

(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذي .

وضعف لا بنقض إن قيل : وزنها كذا ، وصدق ، .

(وضعف) السلم بكراهة (لا بنقض إن قيل) ، أي قال المسلم أو المسلم إليه إن كانت بيده ووزنها ، أو قيل لأحدهما فقال أو قال غيرهما ولو كثروا وكانوا أمناء في عقد السلم بدنانير أو دراهم أو قيل : ذلك (وزنها كذا ، وصدق) القائل ، أي صدق واحد من المسلم أو المسلم إليه الآخر أو صدقا من قال لهما إن كان القائل غيرهما ، وإنما الذي ينبغي أن يزنها في حال إرادة عقد السلم ولو وزناها بأنفسها ، وكذا غير الدنانير والدراهم ، وكذا ما يكال عند مجيز السلم به أو ما يعد أو ما يذرع .

وفي « التاج » عن أبي علي : من أسلف دراهم ولم يزنها بين يدي المتسلف ثم أشهد : إني قد أسلفتك عشرة بكذا وكذا ممدأ ، فأنعم ثم طلب أحدهما النقص فهو ضعيف لا أبطله ، وإن صدقه فلا بأس ، ومن أجاز السلم جزافاً فلا ضعف ولا فساد عنده .

وإن قال حال العقد : دراهم وزن كل منها كذا وكذا ذهباً مثلاً ووزن كل ما يزن كل واحد من الذهب كذا وكذا ، أو قال : دنانير وزن كل منها كذا وكذا درهماً كل درهم منها بكذا ، أو قال : مثاقيل كل مثقال منها بكذا وكذا درهماً وكل درهم بكذا وكذا ، فلا يجوز لأنه بيع وشرط ، والسلم مع الشرط باطل باتفاق ، لأن السلم باب ضيق خارج عن الأصل الذي هو منع بيع ما ليس معك ، فلا يفتقر فيه ما يفتقر في غيره سواء أراد بكذا وكذا في آخر كلامه الوزن من عين أخرى أو قيمته من المسلم إليه ، واقتصر عليه في « التاج » ، إذ قال : وقيل : من أسلف مثقالاً حاضراً بكذا وكذا من طعام إلى معلوم جاز لا إن قال : هذا المثقال صرفه كذا وكذا من الدراهم وكل منها بكذا وكذا منه ،

وجاز بغير مسكك وفي نوع يكال أو يوزن لا ينقطع من أيد
كالسته والسمن والعسل والزيت والصوف

أي من الطعام اه ، والمسلم إليه لما خرج عن ذلك الأصل وكان لا بد معلوماً
مخصوصاً بصفاته السابقة لخصوصه وشذوذه عن ذلك الأصل كان المسلم لا بد
معلوماً موزوناً حاضراً أصلاً في الأثمان عملاً بتضييق الباب .

(وجاز بغير مسكك) من ذهب أو فضة يوزن ، وقد مرّ قول يجوز السلم
بلا وزن وقول يجوز بالعروض ، وقد أجازهم مالك بالجفاف في رواية عنه
كعومة طعام معينة في عبء موصوف في الذمة مثلاً ، ويجوز بالمنافع
عنده أيضاً إذا كانت معينة كسكنى دار معينة مدة معينة بشيء موصوف
في الذمة .

(و) جاز (في نوع يكال أو يوزن) ، قلتُ : أو يعد أو يذرع ،
قال بعضهم : أو يوصف إن كان بما لا يكال ولا يوزن ولا يذرع ، قال ابن أبي
أوفى : إنا كنا نتسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر في البر والشعير
والزبيب والتمر فقام بعض العلماء على الأربعة ما بقي من أنواع الزكاة فحصر
السلم في الحبوب الست ، وقاس بعض عليها كل ما يكال أو يوزن ، وقاس عليها
بعض كل ما يضبط ولو بذرع أو عد وبعض ولو بوصف ، وعلى كل قول لا يجوز
إلا فيما (لا ينقطع من أيد) مثال ما ينقطع الكمأة والجراد (ك) الأنواع (الستة)
وهي الحبوب الست ، أو أراد كالحبوب الست وأثبت « التاء » لحذف المعدود ،
(والسمن والعسل والزيت والصوف) المتسول كما قيده أبو عبد الله محمد بن

والقطن والحرير بوزن ولون ،

عمر بن أبي سطة - رحمه الله - فيما مضى ، وفي أجوبته ، ولا يكاد يقول إلا ذلك وهو الأحوط كما لا يخفى .

والذي عندي جوازه بلا غسل إن قلَّ الغرر كما يؤخذ من نص الشيخ على المساحة في الغرر اليسير ، وإن كثّر الغرر واعتيد لم يحز إلا على قول بعض قومنا بجواز الجزاف في المسلم إليه كما مر فيصير بوزنه من باب الجزاف ، وإن عقد على أن لا يخلط به تراب أو غيره أو أن ينقص من ترابه جاز ، فإن خالف المسلم إليه ما عليه معقد لم يقدح في العقد بل يطالب بالحق أو يسامح ، وأظن أن الشيخ أراد ما ذكرت ، ولذلك لم يقيده هنا ولا فيما مضى بالفصل ولا قيده في « المنهاج » ولا يختصره ولا قيده المصنف هنا وقيده فيما مضى ، إذ كان ثمناً ، وأقرب ما يفعل الفاعل حوطة حمل إطلاقه هنا على تقييده هنالك مع قياس المثمن على الثمن يجامع أن علة المنع واحدة ، وهي الغرر والجهل الحاصلان بتراب ونحوه .

(والقطن والحرير بوزن) على الصحيح الصواب (و) بيان (لون) حيث اعتيد تخالف لونه كبياض وحمرة وصفرة ونحو ذلك بصبغة أو غيرها ، أما حيث لم يعتد إلا لون واحد فلا يحتاج فيه إلى البيان كالصوف بالنسبة إلى بلاد لا يرغب أهلها غالباً إلا في أبيضه وبأبيضه كثرة المعاملة وغير الأبيض قليل أو يكون تبعاً .

وشرط السلم أن لا يكون الثمن والمثمن من جنس واحد وهذا معلوم من باب الربا ، وفي « التاج » : إن الربيع كره ثوباً بثوب نسيئة ، وأن أبا عبد الله

وبأوسط في الستة ،

حرمة ، وجاز لإسلام جراب وغرارة ونحوهما ممتلئين ، أو واصل ما فيها إلى حد معلوم برؤية ، والإسلام إلى ذلك كذلك لأنه كعيار وميزان .

وعن بعض : لا خير في سلف مكيل في موزون كعكسه ، قيل : وذلك فيما كان من الطعام ، وأما الطعام بغيره وبغيره باختلاف الجنس فلا بأس ، والحق أن ضابط ذلك اتفاق جنس الثمن والمثمن فيمنع واختلافه فيجوز ، ولا يجوز إلى اللؤلؤ والياقوت ولو بوزن لعدم الوجود كل وقت ، وقيل : إنها أيضاً لا يكالان ولا يوزنان ، ولا يجوز في قديد الأطباء لأنه لا يبقى في الأيدي .

(و) جاز (بأوسط في الستة) إذا أسلم إلى واحد منها ولم يقل جيد ولا رديء ، وكذا غير الستة مما ليس فيه أجناس ، وأما ما فيه أجناس كالزيتون لأنه منه أسود وبغيره وكالفول لأن منه نوع يكبر ونوع يكون أبداً صغيراً ونحو ذلك مما فيه غلاف .

قال بعض : وكالتمر ونحو ذلك ولما في ذلك من صفات آخر فإنه لا بد من بيان الجنس منه إلا إن تعرف نوع واحد في بلد العقد ، وقيل : في بلد المسلم إليه أو قل أو كان لا يقصد فلا يلزم البيان .

والذي عندي : أنه لا بد من بيان في التمر فيقول : تمر دقلة نورة أو تمر تمجوهرة أو نحو ذلك فيأخذ الأوسط من ذلك النوع ، ويحتمل أن يكون هذا مراد المصنف ، وأما إن أسلم إلى التمر ولم يبين نوعه فقليل : بطل ، وقيل :

وفي جوازه في عنب وتين طري وبقول وذي وقت خاص بتأجيل
إليه قولان ، ومنع في غير مستقر بذمة كأصل ، . . .

بأخذ الأوسط ، وقيل : ثلثاً من الأعلى كدقة نورة ، وثلثاً من الأوسط كادالة ،
وثلثاً من الأدنى كالعماري والادقال كما مر .

(وفي جوازه في عنب) طري (وتين طري وبقول و) كل (ذي وقت
خاص) مما يكون من النبات وغير ذلك من كل ما يجوز فيه السلم ، وهذا عطف
عام على خاص (بتأجيل إليه) ، أي إلى ذلك الوقت الخاص ، (قولان)
أصحهما عندي الجواز ، وكذا قال مالك لقول ابن عباس أنه ^{مثلاً} : قدم المدينة
وهم يسلمون في الثمار الحديث السابق ، فأقرهم على الإسلام في الثمار ، وهي تشمل
الرطب والعنب الطري ونحوهن ، ووجه المنع أنه غرر إعله لا يوجد ، وبه قال
أبو حنيفة قال : شرطه أن يوجد عند العقد وعند الأجل وإلا بطل .

وفي « التاج » : من أسلم في شيء إلى أجل وذهب ما يوجد فيه فهو خيّر في
أخذ رأس ماله أو انتظاره إلى حين يوجد فيه .

[قال] أبو عبد الله : له أخذه إن كان موجوداً يعني رأس ماله ، يعني وإن لم
يوجد انتظر وجود المسلم إليه ، ولم يأخذ مثل رأس ماله ، وأقول : إن أسلم
إلى موجود مطلقاً في العادة وفقد بعد عقد السلم صح وانتظر الوجود ، ويجوز
اتفاقها على فسخه ورد رأس المال إن وجد ، وفي مثله إن عدم خلاف .

(ومنع) السلم (في غير مستقر بذمة كأصل) مثل النخلة والشجرة
والدار والأرض والبشر والغار والمطمورة والمأجل ونحو ذلك وأدخل بأداة

وفي كقثاء وخيار لا بخلاف بصغر وكبر اتفاقاً ، . . .

التشبيه العروض المعينة ، فإن المعين لا تقبله الذمة ، والأصل لا تقبله الذمة ولو لم يعتبر ، لأنه لا يضبط وما لا يقدر عليه كطير في الهواء وحوت في البحر فإنه لعدم القدرة عليه لا يستقر في الذمة ، وما لا يمكن تملكه ، وإن عين الأصل فقد علمت أيضاً أن المعين لا تقبله الذمة وذلك حق متفق عليه ، كما قال أبو سعيد : لا يجوز في الأصول إجماعاً ولو معروفة ، لكن ينظر لم لا يستقر الأصل غير الشخص بذمة فإنه كما يمكن استقرار حقيقة غيره فيها يمكن استقراره فيها بالوصف مثل أن يسلم له إلى نخلة صفتها كذا وكذا ، وإلى بشر عرضه وطوله كذا وكذا ، وإلى بيت كذلك ، وما أشبه ذلك ، فإذا جاء الأجل تكلف ذلك له إما أن يعطيه بما له من ذلك وإما أن يصنع له ذلك وإما أن يملك من غيره فيعطيه ، ولا يقال : إن العلة أنه لا يوصل إلى وصف ذلك لأنه يوصل بلا إشكال ألا ترى أنه أجنبيز تعويض الأصل في مثله كما مر ولا سيما ما يحفر أو يبنى ولو كانت العلة عدم الوزن والكيل لم يمنع منعاً اتفاقياً بل يختلف فيه ، وأما السلم إلى نخلة أو شجرة بالصفة على القلع أو القطع ف يختلف فيه لأنها إذا قلعها المسلم إليه أو قطعها وجاء بها للمسلم أو قلعها المسلم أو قطعها كانت من العروض .

(وفي كقثاء وخيار) وبطيخ وقرع ورمان وسفرجل وأطرنج وجوز وموز وبيض ونحو ذلك مما يختلف صغراً وكبراً (لاختلاف بصغر وكبر) علة للمنع في جنب مثل القثاء والخيار ، ويجوز أن يقدر له منع يكون هذا علة له ، أي ومنع في كقثاء وخيار (اتفاقاً) وفي نحو الجوز مانع آخر وهو خفاء داخله ولونه ، ذكره الشيخ والمصنف في بعض مختصراته ، وفي هذه العلة نظر لأنه قد

وجوز كبيض ورمان ، وهل جاز في عروض كتياب بذراع
وجنس ولون ،

جاز شراؤه كذلك إلا أن يقال : باب السلم ضيق ، وإنما اتفقوا على منع السلم في ذلك بالعدد ، أما لو عقدا السلم بالوزن فجائز ولو كان ذلك مما لم يعتد وزنه كالبيض والرمان ، قال أبو عبد الله السدويكشي : أجاز الشافعي السلم في البطيخ والباذنجان والقثاء والسفرجل والرمان بالوزن ، ويصح في الجوز واللوز بالوزن في نوع يقل اختلافه ، فإن اختلفت قشوره لم يجز السلم فيه ، كذا قاله بعض أصحابه ، لكن الذي نص عليه الشافعي جوازه مطلقاً .

(وجوز كبيض ورمان) ، أي وأجاز بعض مثل بيض ورمان مما قل اختلافه وتفاوته ، وهذا حيث قل تفاوت رمانه ، وإذا جاز فيما قل تفاوته فإنما بإحضار ما يقاس عليه وإلا أخذ بالأوسط ، ويؤخذ من هذا القول جواز قرض ما يقل تفاوته .

قال في « التاج » : وأجازه بعض في الجواز والبيض عدداً لأنه يتساوى غالباً أكثر اهـ ، والذي عندي أنه يجوز السلف إلى كل ما يختلف ولو بالعدد أو بالوصف إذا أحضر مثله كبيراً أو صغيراً من جنسه أو من شيء فقيل : كهذا ، وحرز ليعتبر يوم الخلاص (وهل جاز في) سائر (عروض) تضبط بوزن أو كيل أو عدد أو ذرع أو وصف كقصاع ببيان نوع ووسع ووزن إن احتيج إليه والحجارة ببيان الطول والعرض والغلط ، و (كتياب) ببيان (ذراع وجنس ولون) وصفة ولم يكن له من صبغة أو اعلام إن كان مما يصبغ أو يجعل له اعلام ، وإن كان مع ذلك وزن مذكور وقت العقد فأفضل ، ويعتبر بلد وقع

وفي لحم يوزن بلا عظم ونوع ، وفي حيوان بصفة وسن ونوع
ولون في ضأن ،

فيه العقد حين اختلف في المكيال أو الميزان أو في الصفة وغيرها من كل ما
خالف فيه بلد المسلم على الصحيح ، فلو اختلف هل ثوب ورجلان أو ثوب بكسرة
حكم بثوبها إن عقدا فيها وبثوب ورجلان إن عقدا فيه ، وإلا نظر إلى ثوب
كثر في بلد العقد ، وكخل ببيان أنه من بر أو من شعير أو من تمر أو من عنب أو
غير ذلك كالصبغات والرياحين والطيب والتوابيل ببيان النوع ، والأذهان
بالبيان كذلك .

واقصر فيما مضى على منع أن يكون الثوب ثمناً بالصفة ، وفيه قول للجواز
كما مرّ هناك فالخلاف في الثوب بالصفة ثمناً كما هناك أو مثمناً كما هنا (وفي لحم
يوزن) معلوم (بلا عظم) بل تنزع عظامه ويوزن .

(و) ببيان (نوع) بأن يقول : لحم ضأن أو لحم عنز أو لحم جمل أو
لحم بقر أو لحم غزال أو نحو ذلك بأن يكون مما لا ينقطع عادة أو إلى أجل
يوجد فيه عادة على الخلاف السابق .

(وفي حيوان به) ببيان (صفة) معلومة كسمن وهزال وطول وقصر
وكبر رأس وصغره وحسن حافره وقبحه .

(و) ببيان (سن) كثنى ورباع (و) ببيان (نوع) كضأن ومعز وجمل
وبقر وغزال إن كان لا ينقطع ، أو إلى أجل يوجد فيه عادة على ما مرّ وعبد
أبيض أو أسود أو من نوع كذا .

(و) ببيان (لون) كبياض وحمرة وسواد (في ضأن) لأنه يرغب في صوفه

وفي خشب بطول وعرض وغلظ ؟ خلاف ، والمختار المنع في
الحيوان ،

ويميز واحد من آخر برغبة وقصد ، وإن رغب في نبات حيوان كذلك ويميز
نبات من آخر برغبة فإنه يبين لونه ، وإن لم تبين صفة أو لون حيث احتيج
للبيان أخذ الأوسط ، وقيل : يبطل ، وقول بعض المالكية : لا يعتبر اللون
في غير الرقيق إنما هو باعتبار بلاده التي استوى فيها سائر الألوان في سائر
الحيوان ، وقد ظهر لي أن البسدو يرغبون في الشعر الأسود لأنهم ينسجون
به بيوتهم .

(و) هل يجوز (في خشب) معطوف على في عروض عطف عام على خاص
كما أن عطف في لحم على في عروض وعطف في حيوان إن عطف على في عروض
عطف العام على الخاص (هـ) بيان (طول وعرض وغلظ) وكونها من نخل أو
شجر كذا (خلاف) .

(والمختار المنع في الحيوان) ولو عبداً إذ هو من الحيوان التي تباع
وتشترى ، ويعامل بها لأنه ورد النهي من النبي ﷺ في الحيوان لأنه غرر ،
والجواز مذكور عن الربيع وابن محبوب والأزهري ، قال أبو الخواري : وبه
نأخذ ، ولعلهم حملوا النهي على ما إذا لم يبين السن ووجه القول بالمنع وهو
قول ابن مسعود - رضي الله عنه - والثوري وأبي حنيفة وأبي عبد الله - رحمه
الله - ، والظاهرية أن العادة المباعدة في الحيوان بالسن فقد نهىهم مع العلم بأنهم
يذكرون السن ، وذلك أن الحيوان ولو كانت تضبط في صفات الخلق فإنها غير
مضبوطة في صفات النفس والعرض ، ولو جاز في الحيوان كما في حديث أبي رافع
من أنه استقرض بكراً من الإبل وقد مر ، لكنه لا يجوز السلم في السلم لأن باب

السلم ضيق غير مبني على التساهل ، بل الحاصل أن القرض في الحيوان جاء جوازه من السنة والسلم في الحيوان جاء منعه من السنة ، وما ذكر قومنا من أنه ﷺ باع بغير أبعيرين إلى وقت الصدقة غير صحيح عنه ﷺ بدليل أحاديث الربا ، وأجازة الشافعي والأوزاعي ومالك محتجين بذلك الحديث ، إذ روي أن ابن عمر قال : أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشاً ففقد الإبل فأمرني أن آخذ على إبل الصدقة فأخذ البعير بالبعيرين إلى أجل الصدقة ، ووجه قول الشيخ : إن النظر عندي يوجب المنع ، ترجيح حديث النهي بعدم الضبط مع إلغائه رواية بغير ببعيرين إلى الصدقة لضعفه عنده فلا ينافي قولهم : لا تحظ للنظر مع وجود الأثر .

ومذهب الربيع وابن عبد العزيز المنع في اللحم لأنه غير معروف لا يضبط ولو بين نوعه ووصفه ، والجواز مذهب ابن عباد ، ويجوز السلم في السمك اليابس والطري لأنه معتاد الوجود ولو طرياً عندي ، وكذا يجوز أن يكون ثمناً بالصفة في غير السلم وبالحضور في السلم ، وبذلك قال بعض ، وليس منع السلم في الطري متفقاً عليه كما قيل ، ولا نسلم أنه غير مقدور عليه لأن العادة الجارية عند انقطاعه من البحر ، والعادة الجارية اصطياًده فهو بذلك من المقدور عليه ، فإن القدرة مراتب قدرة دون قدرة ولا يتمتع في اليابس إلا مانعه في غير الحبوب الست ، ولا بد من نزع عظامه فيوزن يابساً أو طرياً إلا عظماً قليلة أو رقيقة يسامح في الوزن بها .

قال أبو سعيد - رحمه الله - : اختلف في السلم في اللحم والسمك الطري ، بعض أجازته إذا شرط سائماً من العظام بوزن من صنف من الأنعام والسمك ،

• • • • •

ومنع بعض لاختلافه وجهاته ، وربما عدم ، ومنعه أبو عبد الله في السمك ولو مالحاً إلا إن كان لا عظم فيه .

وفي « التاج » : منعه العلاء وعبد القندر في الطير في الجو والسمك في البحر المسبح ، سمعنا اجازته في السمك والطير مثله اه ، ومراده بقوله : في الجو والبحر السلم إلى حقيقة نوع من الطير والسمك ، ومحل الطير والسمك معلوم أنه الجو والبحر ، وليس مراده ببيع الطير في الجو معيناً وبيع السمك في البحر معيناً لأن كلامه في السلم ، والسلم إلى حقيقة إلى حقيقة موصوفة لا إلى معين ، لأن المعين لا تقبله الذمة فهو نص في جواز السلم إلى السمك الطري ، وإن أسلم إلى معلوم من مخصوص مثل أن يقول : من تمر هذا النخل أو من جبن هذا الغنم ، فقليل : بطل ، وقيل : إن وجد حال الوفاء صح ، وإلا رد له الثمن ، وله الأخذ من غير ذلك إذا وجد إن اتفقا .

وفي « التاج » : لا خير في السلم في الرموس والكرعان لعدم الانضباط ، وقيل : لا بأس به عدداً ومنعه أبو عبد الله ، ولا خير فيه في الشحم إن كان مختلفاً ، فإن عرف له وقت فأسلفت فيه وزناً إلى أجل فلا بأس به ، وأجازه أبو عبد الله في لبن الغنم بكيل إذا سمي مخضاً أو غيضاً لا إن لم يسم ، وكذا لبن البقر واللقاح ، ومنعوه في لحوم الطباء والوحش لاختلافها ، وجاز في الأديم والخفوف والنعال ، وقيل : يجوز وزناً لا عدداً ، وفي المصحف بشرط الطول والعرض والضرب ، وفي الصوف والشعر والوبر ، كذا منى بكذا ، وكذا مكوكاً حباً أو درهماً ، أي أو غير ذلك ، وأجاز الأزهري أن يأخذ جذعاً في حق إذا أسلم إلى حق بطيب نفس دافع الجذع أو يعطيه ثمن زيادة الجذع ، وأن

وعلى الجواز يذرع من رسغ لورك وللناتئ خلف أذنه والعبد منه

يأخذ يجذع حقاً ويبريه من الزيادة ولا يجوز أخذها ، وكذا سائر الأنعام وسائر
الأسنان وغير ذلك مما فيه السلم ، وقيل : يجوز أخذها ، وقيل : لا يجوز بالهبة
ولا بالثمن لأنه اشتراك في قضاء السلف مع البيع أو مع الهبة .

وفي « التاج » : لا بأس في أسلاف الدراهم في اخلاط الذهب والفضة
والنحاس لتحول الفضة عن جوهرها اهـ ، باختصار وإيضاح .

ويجوز في الشحم إن عيّن الصنف ولم يشترط شحم الخوايا والغواشي أو
الكلأ لأنه كله شحم ، وجاز في جن من صنف من الغنم ، واختلف في أواني
الزجاج إن عرفت بصفة ، قال : وجاز في الجذوع إلى أجل بطول وغلظ ومكان
ولا خير فيه في أوقار الخطب والمائل إلا إن عرف طول الحزم وعرضها وغلظها
كالقصب فلا بأس ومنعه أبو حنيفة في البيض واللحم والرؤس والأكارع ، ومنعه
الظاهرية في العروض والحيوان ، ومنعه الشافعي في الدور والفصوص ، وإن
أسلم إلى متعدد ولم يبين كم من كل بطل ، وقيل : صحّ من كل على المساواة مثل
أن يقول : إلى كذا وكذا من بُر وشعير ، أو إلى كذا وكذا من بُر وشعير
وزبيب ونحو ذلك ولو اختلف الجنس ، فإن ذكر اثنين فنصف من كل أو ثلاثة
فثلث من كل أو أربعة فربع من كل وهكذا .

(وعلى الجواز) في الحيوان (يلرع) عرضاً (من رسغ) وهو ما يتصل
بحافره أو خفه أو ظلفه (لورك) أعلى رجله المتصل بالصدر إن ذرع من يسه
وبمعجزه إن ذرع من رجله ، (و) يذرع من طرف عجزه طولاً (لا) مَظْم
(الناتئ) المتكعب (خلف أذنه و) يذرع (العبد) طولاً فقط (منه) أي

للكعب ، وجاز عيار بـلـد مسمى لا معيناً ولا عيار فلان ،

من العظم النائي خلف أذنه (للكعب) ، ويجوز الكيل بغير الذراع من كل ما يضبط به من خيط أو قصبة أو باع ونحو ذلك ، والمعنى أنه يذرع العبد من راسه رجلاً إلى وركه ثم من وركه إلى عظم خلف الأذن ، يعني لا من خلف لنتوء المقعدة ، وإن شاء فمن العظم خلف الأذن إلى الرسغ فسمى ما فوق كعب الرجلين رسغاً ، ويوجد في كلام المصنف ما نصه : ويكال رقيق بذراع على الجواز من رسغيه لوركه وللنائي خلف أذنه ومنه للكعب اهـ ، أطلق الكيل على الذراع تشبيهاً للجامع الضبط والبيان للمقدار ووجه كيل ذراعيه إذ قال : رسغيه أن العمل باليد وهي القوة فيه فيكال الكتفان معها ، وفي طول الكتف عرضاً طول الصدر عرضاً وهو محمود ، ثم يزداد كيل آخر من النائي للكعب ، وسمي أعلى اليد ور كاً مجازاً ، وأراد بالورك الوركين وأل للحقيقة ، وذلك أنه ربما كان ذراع أطول من آخر لعة حادثة أو خلقة .

(وجاز) في المسلم إليه (غيبار بلد مسمى) سواء بلد المسلم أو بلد المسلم إليه أو غيرها مما كانا فيه حال العقد أو لم يكونا فيه حال العقد وأراد بالعبارة ما يشمل الميزان حال كون ذلك العيار غير معين (لا معيناً) بشخصه فلا يقال بهذا العيار أو بذلك أو بالذي في بيت كذا أو دار كذا أو نحو ذلك مما فيه تعيين المعيار بنفسه لا بحقيقته (ولا عيار فلان) أو عيارك أو عياري أو عيار فلانة ونحو ذلك مما فيه تخصيص العيار بإنسان ، وإن قال : بعيار فلان مثلاً مشيرين إلى عيار نسب لفلان نسبة السكة المضروبة لسلطانها جاز لأنه يخرج بذلك عن التشخيص .

واستظهر فسادَه بذلك ،

(واستظهر فسادَه) ، أي فساد السلم (بذلك) المذكور من تعيين العيار والمعقد بعيار فلان ، ونحو ذلك من التعيينات التي ذكرت أنها لا تجوز ، لأن ذلك غير إذ قد يتلف أو ينكسر فيفسد ولو لم يتلف معيار ولم ينكسر ، وذلك إذا كان غير مساوٍ لعيار البلد ، وإن ساواه صح السلم ولو تلف أو انكسر لأن تعيينه بمنزلة العدم لبقاء أمثاله ومعرفة كميته بأمثاله ، استظهر ذلك كله أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة .

وظاهر الشيخ أنه فاسد ولو ساوى عيار البلد لإطلاقه منع اشتراط عيار فلان ، ولعل أبا عبد الله استظهر ذلك من تعليل الشيخ بقوله لثلاث ينكسر أو يتلف إذ أفاد التعليل بأنه لا يوجد ما تعرف به كميته ، وإذا كان له أمثال من عيار البلد أو غيره أو عرفت كميته أن فيه كذا وكذا درهماً أو نحو ذلك فقد وجد ما تسلم به كميته ، وإن عيّن عيارين متساويين أو ثلاثة أو أكثر أو عياري فلانين أو عبارات ثلاث أو أكثر فكتعين عيار واحد ، وقيل : إذا عيّن ثلاثة جاز ، والذي عندي الجواز ولو عيّن واحداً لقوله عليه السلام : فليسلم في كيل معلوم ، وهذا المعين الواحد كيل معلوم ، وانكساره بعد أو تلفه أمر آخر حادث له حكمه إذا وقع وهو فسخ السلم إن لم يوجد لذلك العيار مثل .

وظاهر إطلاق الشيخ فسادَه إن عدم وبقي عيار على تسمية منه أو على مثليه أو أمثاله ، بل هذا ولو لم يعين عياراً معلوماً بنفسه ولا عيار فلان ، مثل أن يقول : بمدي ، ويوجد صاع أو صاع ، ويوجد مد أو أمداد اثني عشر أو أربعة وعشرون وأضعاف ذلك ، ويوجد المكيال الذي نقول له حشية ، والذي عندي الشبوت إن كان لا يتفاوت ، وظاهر « التاج » : المنع ، إذ قال : ومن أسلف

وأقل أجل يصح ثلاثة أيام ،

بحراب تمر فلا يأخذ عنه خمسة أجرة ، وحكم تعيين الكمية مما يكال أو يوزن حكم تعيين العيار إذ قد تتلف .

(وأقل أجل يصح) في السلم (ثلاثة أيام) والذي عندي جوازه ولو ليوم أو يومين أو أقل لأنه قال عليه السلام : إلى أجل معلوم ، والأجل يشمل القليل والكثير كالزمان ، وإنما يجب التعيين ، وقيل : أقله ما تختلف فيه الأسواق كخمسة عشر يوماً ونحوها ، ولعل القائل بالثلاثة راعى أقل الجمع ، أو رأى أنها تختلف الأسواق بها ، ولا حد لأكثر الأجل إلا إن كان ما ينتهي إلى الفرر لطوله أو إلى ما لا يعتاد حياة المسلم إليه أو المسلم .

وفي « التاج » : أقل المدة فيه يعني في السلم ثلاثة أيام غير الذي عقد فيه ، واختار الشيخ أبو مالك أن يكون نصف شهر اهـ ، قلت : بل يجوز ثلاثة من ساعة مثلها بل فيه الخلاف السابق في الخيض ، وفي غيره متى تحسب بقية اليوم يوماً تاماً ، ومتى تلغى ، وذلك إذا لم يصرحاً بإتمام ولا بإتمام ، ومن أسلم إلى ثلاثة مثلاً فلا يثبت حتى يعين الأيام أو الأشهر من سنة كذا أو من شهر كذا ، وإن قال : من شهرنا أو سنتنا هذه فتعين قاله ابن بركة ، قلت : وإن لم يقل هذه جاز أيضاً ، بل الذي عندي أنه لا يحتاج إلى ذكر الشهر أو السنة ويحسب من يومه على حد ما ذكرته آنفاً .

ومن نسي أن يؤجلاً إلا بالنية أنه معروف ذكره قبل العقد ثم إن أتمه وإلا انتقض ، وذلك عند القبض ، وقيل : إن السلف بلا أجل رباحاً لا يجوز إتمامه ، وقيل : فسخ لا يجوز إتمامه فيرجع إلى رأس ماله ويحددان عقده إلى معروف إن شاء وأثبت المسلم الأجل ونفاه المسلم إليه أو العكس كلنا بياناً ، وإن بيننا

وجاز لليوم الفلاني أو الشهر أو السنة كذلك ، وإن عجمية ،

معاً قبلت بينة مثبتة لأن المثبت مقدم ، ولأن هذا النفي مناقض لما توافق عليه من إثبات السلم ، فإن لم يبيننا قبلت دعوى من أثبتته مع يمينه لأنه الموافق الموافق لإثبات السلم الذي اتفقا على ثبوته ، وقيل : دعوى نافية مع يمينه لأن الأصل عدم الوقوع فاستصحب الأصل ، وإن أسلم بلا ذكر أجل أصلاً لا قبل العقد ولا عنده ، ففي « التاج » : قيل : إنه تجوز متابعته إن رضا ، وقيل : لا ، وقد فسد .

(وجاز) السلم (لليوم الفلاني) الذي ينبغي أن يقول ليوم كذا الآن فلاناً كناية عن علم عاقل وليس معهودة نسبة أيام الأسبوع من حيث تكررها إلى اسم عاقل ويوم كذا مثل قولك : يوم الجمعة ، يوم السبت ، إلى قولك : يوم الخميس ويوم عيد الفطر ويوم عيد الأضحى ويوم الأضحى ويوم العيد الأول ويوم العيد الثاني ويوم العيد الذي يلينا ، وأيام التشريق ، والسائم والليالي ، فيكون الأجل من أولها ، ويوم النيروز يوم المهرجان ، ويوم صوم النصارى والنيروز والمهرجان ، والعيد الأول والعيد الثاني والعيد الذي يلينا .

(أو الشهر أو السنة كذلك) يعني الشهر الفلاني أو السنة الفلانية ، والذي ينبغي شهر كذا أو سنة كذا ، والإختلاف بين المعجم والعرب بالأسماء وبالزيادة والبدء ، فإن السنة العجمية تزيد بأحد عشر يوماً ودخولها ودخول أشهرها بالنهار لا بالليل .

(وإن) كان الشهر عجمياً أو السنة (عجمية) ، وكذا اليوم كما مر التمثيل بالنيروز والمهرجان ، ومثلها العنصرة ويوم العنصرة ، ويحتمل أن يريد :

بذكر آتٍ ،

وإن كانت الأجمال التي هي اليوم والشهر والسنة عجمية ، فمن أسماء الأيام بالعربية : رَغنٌ ، وصنبر ، ووبر ، وآمر ، ومؤتمر ، ومعلل ، ومطفىء الجمر ، وأما بالعجمية ، فكقول النصارى الفرانساويين ، والبدء بالأحد : ديمافش ، لندي ، ماردي ، ماركرُدي ، جودي ، فاندرددي ، سامدي .

ومن أسماء الشهور بالعجمية : يناير ، وفبراير ، ومارس - إلى - ديسمبر ، ومن أسماء السنة بالعجمية : أسكس - بالكاف المعجمة المختصة بالعجمة - وذلك في لغتنا البربرية ، وأن - بتفخيم الهمزة والنون معاً - وهي ساكنة بلغة النصارى .

وأول حساب اليوم والشهر والسنة في العربية : الليل ، وأول حساب ذلك في العجمية : النهار ، إلا إن كان عرف العجمية من الليل .

وقيل : لا يجوز التأجيل بالأجمال العجمية ، لأنها مجهولة عند العامة ، ولأن الله جل جلاله قال في الأشهر العربية : ﴿ قل هي مواقيت للناس ﴾ (١) ، (بذكر آتٍ) ، بل أتاه تأنيث في التذكير وبها في التأنيث ، وما أشبه ، لفظ آت و آتية كمستقبل ومستقبلة في ذلك كله لتكرُّر أيام الأسبوع وشهور السنة وأعوام الدهر ، فإذا قال مثلاً : يوم الجمعة الآتي أو المستقبل أو المتصل أو القريب أو نحو ذلك ، علمنا أنه الأول بما يأتي من الأيام المسماة يوم الجمعة ، وإن لم يقل ذلك بطل وكان مجهولاً ، وإذا ذكر الآتي صدق بأول آت وحمله

(١) سورة البقرة : ١٨٩ .

أو لمتتابعين لا لمفترقين ،

على آت بعد ذلك تكلف ، وقد تقدم الكلام على ترك الأجل وجهله ، وهذا في الحكم ، وأما إن لم يذكر لفظ آت أو نحوه وفهم الآخر أنه الآتي ولم يتحاكما ، فإنه يصح ، بل إن جرت العادة في بلد بفهم ذلك حكم به أيضاً بل هو متبادر ، والتبادر علامة الحقيقة ، وأيضاً فإن العادة إذا لم تصادم الشرع أو لأثر معمول بها ، ففي « الأثر » : مبنى الفقه خمسة : اليقين لا يزيله إلا اليقين ، الضرر يزال ، العادة بحكمة ، الأمور بالمقاصد ، المشقة تجلب التيسير .

وإذا ذكر اسم الأجل بالعجمية أو بالعربية ولم يعرفه أحدهما أو لم يعرف كم بينه وبينه ، فالصحيح بطلان السلم ، وفيه الخلاف السابق في الأجل المجهول ، وقيل : صح ، ويكتسب معرفة ذلك ، وإن أراد ما بعد الآتي قال : يوم الجمعة الثاني ، أو قال : الثالث أو نحو ذلك كأيام التشريق الثاني أو الثالث أو نحو ذلك .

(أول) زمانين محدودين (متتابعين) كرجب وشعبان ، وكشعبان ورمضان ، وكيوم الخميس ويوم الجمعة ، وكالسنة الثالثة والرابعة ، أو لمتتابعات كرجب وشعبان ورمضان ، وكالثلاثاء والأربعاء والخميس والجمعة ، ويكون الأجل أول ذلك كما أنه إذا أجل إلى يوم أو شهر أو سنة كان بأول ذلك ، وكذا إن أجل إلى نحو أيام الحسوم أو إلى السمائم أو إلى الليالي أو الأشهر الحرم السرود أو أشهر الحج أو أيام التشريق .

(لا لمفترقين) كيوم الخميس والسبت ، ورجب ورمضان ، والسنة الثانية والرابعة ، ولا لمفترقات كيوم الخميس والأحد ، لأن التأجيل بمفترقين أو

ولا لفصل ،

مفترقات يكون كالتأجيل لأجلين أو لآجال ، وإن ذكر متتابعين أو متتابعات أو مفترقين أو مفترقات ، وأراد أن ذلك نفس الأجل لا غايته جاز ، فيكون حلوله عقب آخرها أو آخرهن ، فلو قال : الأجل رجب ورمضان ، لحل بانسلاخ رمضان ، ولا يمنع هذا تعليل الشيخ بأن التأجيل بمفترقين كتأجيل أجلين خلافاً لأبي سئة ، إذ قال : إن تعليله يرشد إلى منع ذلك وكثيراً ما يذكر الشيء كله بذكر أوله وآخره فقط ، كما هو أجد أوجه في قوله تعالى : ﴿ بُكَرَةٌ وَعَشِيَّةٌ ﴾ ^(١) ، أي في كل اليوم ، فكذا إن قال : الأجل رجب ورمضان ، كان المعنى حلوله بمضيها مع شعبان بينها ضرورة أن الآخر لا يوجد بدون وسط .

ولا شك أن مراد الشيخ بقوله : وإن جعلوا الأجل إلى شهر شعبان ورمضان فذلك جائز ، أي لاتصالهما بحـ رد مقابلة المنع الذي في قوله : وإن جعلوه إلى رجب ورمضان فلا يجوز ، ولم يرد أنه يجوز إلى شهر شعبان ورمضان بلا ذكر لفظ آتين أو نحوه ، بل لا بد من ذكره أو ذكر مثله عنده ، ولكن لم يذكره لتقدم ذلك في غيره ، ولو أراد أنه يجوز بلا ذكر لذلك لذكر الجواز أيضاً في غيره بلا ذكر .

(ولا لفصل) مثل أن يقول : إلى الشتاء ، أو يقول : إلى الربيع ، أو يقول : إلى الصيف ، أو يقول : إلى الخريف ، والحق عندي جـ واز ذلك ، لأن بيان الفصل كبيان الشهر أو اليوم وإن التبس في عرفها لفظ الربيع أو أجل

(١) سورة مريم : ١١ - ١٢ .

ولا لجذاذٍ أو حصاد ،

بين ربيع الأزهار وربيع الأثمار فليبيننا ما أرادا ، وكذا الصيف ، لأنه بحساب النجوم غيره بحساب العرب ، لأن الصيف عند العرب شدة الحر ولو من الربيع أو إلى وسط صيف النجوم .

(ولا لجذاذٍ) : قطع التمر ، (أو حصاد) : قطع البُرِّ والشعير أو نحوهما لجهلها بالقطع والمجالة وتفاوت أهل الجذاذ والحصاد فيها بالتقدم والتأخر ، وفي « التاج » : إن سمي إلى القيظ أو إلى الصيف أو إلى ثمرة كذا جاز ، وفيه خلاف ، بعضٌ أبطله وبعضٌ أتمّه إن أتمّه ، ونقضه إن نقضاه .

[قال] أبو صفرة: إن أسلم إلى الحصاد أو الدرس أو العطاء أو الرزق فسد وكذا إلى الصيف أو القيظ أو الشتاء، وجاز إلى النيروز أو المهرجان إن عرف، وكذا قدوم الحاج وصوم النصارى ، وإن لم يعرف ذلك كما تعرف الأهلّة لم يحز فيها .

[قال] أبو عبد الله : من أسلف بذرة وتر و بُر ، وجعلا أجل البذرة إليها والبُر إلى الصيف والتمر إلى القيظ لا إلى شهر معلوم ، فبعضٌ أجازه وبعضٌ أبطله .

ومن أسلف بحَبٍّ أو غيره واشترط أن يعطيه من قطعة كذا ، فلما داس الحبّ مثلاً تلف فلا بأس ، أو يقبض من سوى حبها ، قاله أبو علي ، ومنع غيره أن يقبض منها ، وقيل : إن فات الحب بآفة فله رأس ماله ، واختير قول أبي علي ، وقيل : إن حد ثمرة معروفة في القطعة ففاته فله أن يأخذ ثمرة أخرى منها ، وإن اجتاحت القطعة أخذ رأس ماله وما بقيت فالسلف ثابت ، وله ذلك

من ثمرتها ، وقيل إنه على هذا منتقض لأن ثمرتها لا تبقى في الأيدي ، وإن دفع
السلف على غير باق فيها انتقض ولو لم تتلف القطعة وله رأس ماله ، وقيل : إذا
أخذ من ثمرة غيرها واتفقا على ذلك جاز .

وكذا في اشتراطه من ثمرة نخلة معينة وشرط قضاؤه في معلوم من الشهر أو
السنة كشرطه من قطعة اهـ ، بتصرف وزيادة ، ولعل وجه منع التأجيل إلى
الفصول عند المصنف أن يؤجله إلى داخلها بلا تعيين ، أما إذا عيّن يوماً أو
غيره فيها أو إلى أولها فجاز عند قطعاً .

وتقدم آنفاً عن « التاج » منع التعيين لمعلوم من الشهر أو السنة على خلاف ،
والتعيين في أسبوع الجمعة كذلك ، والصحيح وجوب التعيين لأجل ضيق كيوم
أو واسع كجمعة وشهر فيعمل بأوله ولا ينقضه خروج الأجل بلا وفاء أصله
سائر الديون ، والحديث المتقدم في إيجاب كون السلم إلى أجل معلوم ، وقوله
تعالى : ﴿ أَجَلٌ مُّسَمًّى ﴾ ، وقد ذكر الشيخ الخلاف في التأجيل بالأشهر المعجمية
أو السنة المعجمية أو عيد النصارى أو الشتاء أو الصيف أو الربيع أو الخريف ،
وعلل المنع بالفصول باختلاف الناس فيها ، فالعرب يجعلون حلول الشمس برأس
الميزان أو الفصول السنة الأربعة وسموه الربيع ، وهو الاعتدال الخريفي ،
وأما حلولها برأس الحمل فبعض العرب يجعله ربيعاً ثانياً ، وأما العامة والمتقدمون
فتجعل أول الفصول فهو عندهم أول الزمان وشبابه .

وأيضاً يناسب المنع أن العامة لا تعرف وقت دخول الفصول ، ولا يحوز
التأجيل إلى المسيرة للجهل ، وأجازه مالك إليها وإلى الحصاد والجذاذ وقدم
الحاج والأوقات المعظمة ، واحتج ابن خزيمة للجواز إلى المسيرة بما رواه الحاكم

وهل مكان قبضه إن لم يعين على المرجوح محل دفعه أو بـ
المستلف ؟ قولان ،

وصححه والنسائي عن عائشة أن رسول الله ﷺ بعث إلى يهودي أن ابعث لي
ثوبين إلى المسيرة ، والجواب [أن] في رواية الحديث ضعفاً ، فإن صح فلعل
الوقت معلوم كوقت الزكاة من السنة ، ويحتمل أن هذا ليس عقد بل استدعاء
 لليهودي أن يبيع له إلى وقت المسيرة ، فإذا أجاب له عيّن وقتها له ، ويدل
لهذا أنه لم يصف الثوبين ، فإنه يتبادر من عدم وصفها أن ذلك استدعاء ،
فإذا أجاب وصف له ، ويحتمل النسخ بالآية والحديث ، فإن النسخ ولو كان
لا يثبت بالإحتمال ، لكن هذا الحديث في المسيرة لا يقاوم الآية ، ولا حديث
الباب ، وتعين الأجل يجمع عليه في الجملة ، والجمع عليه أولى من المختلف فيه ،
ونفس الأجل لا بد منه وأصله التعين ولا عبرة للجهل به إلا لدليل واضح قوي ،
وإن قلت : قد حصل الجهل في الشهور العربية بالنقص والتام وكذا العام بواسطة
الشهور ، قلت : هذا تفاوت يسير واليسير معفو عنه في الشرع .

(وهل مكان قبضه) ، أي قبض المسلم فيه ، من نحو حبّ وغيره مما
يسلم فيه (إن لم يعيّن) مكان القبض (على) القول (المرجوح)
الذي هو عدم وجوب تعيين المكان (محل دفعه) ، أي دفع ثمنه أو دفع
النقد والمعنى واحد (أو بلد المستلف) وهو الذي ترتب الحب مثلاً في ذمته ؟
(قولان) .

ولو تفاوت محل الدفع وبلد المستلف رخصاً وغلاء في القولين معاً أو كان
للمدة مئونة عظيمة ، وأما على الراجح الذي هو وجوب تعيينه فيبطل السلم
بعدم التعين ، وكذا رجح الشيخ أحمد وجوبه إذ شرطه وقال بعدما شرطه :

فإن بقي من هذه الوجوه شيء بطل السلم ويرجع إلى رأس ماله ورخصوا له في المكان ، انتهى .

والذي عندي أنه يصح السلم بدون تعيين المكان لأن سائر الديون كذلك مع أنه ^{صحيح} لم يذكر في حديث السلم تعيينه وذكر تعيين الأجل والكيل والحب بل قال بعض : إن شرط المكان بطل السلم بناء على أنه يبطل البيع والشرط معاً لأن هذا شرط لم يؤذن فيه في الحديث ، وتقدم الكلام على البيع والشرط ، وضعف المصنف هذا القول إذ قال في « التاج » : ومن لم يشترط قبضه في موضع معين فقيـل : فاسد ، وقيل : صحيح ، والقبض حيث حكم به ، وقيل : حيث عقد ، وقيل : في بلد المتسلف ، وقيل : في بلد المسلف ، وقيل : يتم ولو لم يشترط قبضه في معروف ، وقيل : إن شرط تم وإلا فسد ، وقيل : عكسه ، والأقوال كلها لأصحابنا ، والأخير عندي أضعفها ، اهـ .

وفي السابع تكرار مع الأول ، قال عن ابن المفضل : لا بأس على من سلف رجلاً في قرية أخرى وشرط عليه الكيل والحملان ووكله يكيل ويبعث به إليه ، قال أزهـر : وعليه إذا هلك قبل أن يصل فقد برئ المتسلف ، وعن موسى مثله ، وكرهه غيره ، اهـ .

قلت : كلام ابن المفضل مبني على أن الكيل والحمل لازمان للمسلم ، وهو القول الأخير الذي ضعفه المصنف ورجحته إلا أنني أقول : إن الكيل لازم لمن عليه الحق ، وإن لم يوكله فتلف لم يبرأ ولو عند ابن المفضل ، قال المصنف : وقيل : شرط السلف قبضه في معلوم ولا يجوز إلا حيث شرط ، وكذا إن شرط بمكيال معروف لم يجوز أن يكتال إلا به .

[قال] أبو علي : إن لم يشترط قبضه في معروف أو فاء حقه حيث أعطاه
إن كانا في بلد .

[قال] أبو عبد الله : من سلف في طعام ولم يسم مكان قبضه فالسلف تام
وعليه أن يقبضه من بلد المتسلف ، فإن اختلفا في البلد وكانا عند حاكم أو فاء
عنده ، وإن كانا عند غيره كان في بلدهما حيث شاء المتسلف من البلد إلا إن كان
عليه من غير بلد المتسلف ، وشرط عليه حمله إلى بلده ، فإن قبضه من بلد المتسلف
فعليه عند موسى حمله إلى بلد المتسلف ، وإن هلك قبل وصوله فله قيمة الكراء
على المتسلف .

[قال] أبو عبد الله : إذا قبضه من بلده ورضي به فلا كراء عليه ولا
حملان ، اهـ .

ومما يقوي أن القبض من بلد المتسلف أو من حيث أدركه المتسلف على ما يأتي
في باب قبض الدين لا حيث عقد السلف أنه قد يعقد في سفينة أو جزيرة ونحوهما
مما يتعذر ، ومن قال : حيث عقد فإنه يقول : إذا لم يكن الرضاء في موضع العقد
أن يوفيه إلى موضع يليق بالمسلم بمقدار موضع الإسلام ، وإن لم يلق لزمته تبرية
ذمته بإيصال الحق إلى صاحبه حيث كان ، وقيل : إن كان المسلم عالماً بذلك
التعذر لم يلزم المسلم إليه أن يحمل ذلك إلى موضع أو إلى حيث كان المسلم
إليه ، بل إن شاء مضى إلى المسلم إليه وقبض منه .

وفي الآثار : الأحسن اشتراط مكان الدفع ، وأوجب أبو حنيفة فإن لم
يعين في العقد مكاناً فمكان العقد ، وإن عيناه تعين ، ولا يجوز أن يقبضه بغير
المكان المعين ويأخذ كراء مسافة ما بين المكانين لأنها بمنزلة الأجلين .

وفي بيع دين ، وإن سلما بلا شهود هل يعصي به ، .

(وفي بيع دين) ، أي البيع إلى أجل ، ومثله في المعنى عندي البيع بعاجل غير حاضر ، وقد قال من قال : إن معنى قوله تعالى : ﴿ واشهدوا إذا تباعتم ﴾ (١) أنه في البيع الحاضر والعاجل والآجل ، فإن الحاضر قد يمكن لبائعه أن يقول بعد ذلك : إني لم أبعه لك .

وفي « التاج » : أجمعوا أنه لا يجب الإشهاد على المتبايعين ، هذا خبر ومبتدأه هو قول بعد ذلك : خلاف ، أي في بيعه بلا شهود خلاف هل يعصي به ، ويصح الخ ، فقوله : خلاف في نية التقديم على قوله : هل يعصي ؟ لأن قوله : هل يعصي بيان للخلاف ، أو يعلق قوله : في بيع دين بمحذوف جوازاً ، أي واختلف في بيع دين ، وهذا ضعيف لتكرر لفظ اختلف ، ولو محذوفاً مع قوله بعد ذلك : خلاف ، أي هذا خلاف .

(وإن) كان الدين (سلماً) غياً بالدين لأنه محل التشديد ، فإن مقتضى المضايقة فيه أن لا يختلف فيه هنا (بلا شهود) أو بشهادة أجمعوا على أنها لا تجزي عائد إلى قوله : بيع (هل يعصي) بالبناء للمفعول معصية لا تدرى ما هي ؟ وقيل : صغيرة ، وقيل كبيرة ، وقيل : لا معصية (به) نائب الفاعل أي بترك الإشهاد المدلول عليه بقوله : بلا شهود ، لأن عدم الإشهاد عليه سبب لتضييع المال ، وتضييع المال معصية ، فالتعرض له معصية ضاع أو لم يضع ، فالمعصية في الحقيقة بعدم الإشهاد لا بنفس البيع لكن لما كان الإشهاد مترتباً على

(١) تقدم ذكرها .

ويصح أو يفسد به وبمن لا تصح ، وجاز وإن بلا أمناء ، وبأب
للإبن إن لم يقع جحد ؟

البيع علق بعضهم المعصية بالبيع لا بالذات بل من حيث خلوه عن الإشهاد، وإن
ترك الإشهاد بلا عمد فلا عصيان ، وإذا أشهد من له الحق من تجزي شهادته فلا
معصية على من عليه الحق ، وإلا لزمه الإشهاد وعصى بتركه ، وكذا إن أشهد
كذلك من عليه الحق فلا معصية على من له الحق، قال الله جل وعلا: ﴿ وَإِذَا قَدْ آيَنْتُمْ
بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ ﴾ (١) الآية ، فأمر بالإشهاد ، قال الشيخ : والأمر على الوجوب
إلا أن يأتي دليل ينقله عن الوجوب كما أمر بالكتابة ، قال ابن عباس : من لم
يفعل ما أمر به عصي .

(ويصح) ، أي البيع ، بيع السلم وغيره (أو) يعصي بترك الإشهاد
و (يفسد) البيع سلماً أو غيره (به) ، أي بترك الإشهاد دراساً (وه) (إشهاد
(من لا تصح) شهادته كطفل ومجنون وعبد مشرك ، وجه المعصية أن في
عدم الإشهاد وسيلة إلى تضييع المال ، ووجه فساد البيع أن الله جلا وعلا فرض
فيه الإشهاد إذا كان لأجل ، فإذا لم يكن ما فرض فيه بطل .

(وجاز) بيع الدائن سلماً أو غير سلم (وإن بلا أمناء) ، أي وإن بشهود
غير أمناء (وبأب) مع غيره ، وجاز أب وجد ، وجاز أبوان في المشترك من
الأولاد (لابن) وإن لم يحزه عن نفسه وبكل من لا تصح شهادته له ، وقد جازت
في الجملة كمن يحن له وكأجيره ومن يجر منفعة ، ومعنى جوازها انعقاد البيع بها
عند مشروط الشهادة في انعقاد بيع الدائن ودفع الإثم (إن لم يقع جحد) أو

(١) تقدم ذكرها .

خلاف ، والأصح الجواز عند الأكثر بلا شهود في غير سلم ،

نسيان أو أراد بالجحد ما يشمل النسيان ، وإن وقع ذلك فالبيع قد انعقد فيما بينهما وبين الله لا في الحكم ، والعصيان حاصل ، والظاهر أن العصيان حاصل ولو لم يقع إنكار أو نسيان حيث فرط في الإشهاد ، وأشهد من لا تجوز شهادته فكأنه لم يشهد ، ووجه عدم جواز شهادة الابن لابنه ولو كان أميناً وحازه عن نفسه وكان الابن بالغاً أنه يحسن على ابنه فلو شهد على ابنه لجازت شهادته ، وجملة قوله : وجاز ، إلى قوله : جحد ، معترضة بين قوله : هل يعصى به ، وقوله : خلاف ، أو بين قوله ، وفي بيع دين ، وقوله : خلاف ، (خلاف) مشتمل على قولين ثالثهما صح في صحة البيع سلماً أو غيره مع عدم العصيان ولو لم يشهد رأساً بناء على أن الأمر في الآية للتدب سواء قلنا : إنها في بيع الدين مطلقاً ، أو قلنا : إنها في السلم خاصة كما هو قول .

(و) رابعها ما أشار إليه بقوله : (الأصح الجواز) بلا إثم (عند الأكثر) من أصحابنا (بلا شهود في غير سلم) وعدم انعقاده في السلم إلا بالشهود ، أما عدم وجوبه في غير السلم فدليلة أنه باع رسول الله ﷺ لأعرابي بغيره فجحدته الثمن بأن قال له : إنك لم تبع لي شيئاً مثلاً ، أشار إليه بعض المتأخرين أن يجحدته فلم يجد ﷺ بينة فجاء خزيم بن ثابت الأنصاري فقال : أنا أشهد لك عليه يا رسول الله ، فقال له بعد ذلك : من أين علمت ذلك ؟ فقال : إنك صادق وإننا نصدقك في خبر السماء فسمي ذا الشهادتين ، فلما لم يشهد النبي ﷺ وقد باع له غير يد بيد علمنا أنه غير واجب ، وأن الأمر في الآية للتدب .

قال في « الضياء » : والأمر في قوله : ﴿ واشهدوا إذا تبایعتم ﴾ للتأديب .

.

وأيضاً ، رهن درعه عند يهودي ولم يشهد عليه ، ودليل وجوبه في السلم قوله عليه السلام : وأجل معلوم ، والإستدلال بالحديث إنما يتم إن صح أنه كان بعد نزول الآية ، وإلا فالآية يحتمل أن تكون ناهية عليه السلام عن ترك الإشهاد ، ولعل الشيخ صح عنه ذلك ، لكن روي أن أبا سعيد الخدري قرأ : ﴿ فإن أمن بعضكم بعضاً ﴾ (١) الآية ، فقال : هي نسخ لكل ما تقدم من الأمر بالإشهاد والكتب والرهن ، فلا يجب شيء من ذلك ، إذا أمن من له الحق من عليه الحق ، وبه قال أبو المؤثر ، والأوجب لئلا يكون تضييعاً فإنه ولو لم يكن تعمد للتضييع لكن فيه اقتصار ، وترك حوطة عن المال فليس كما قيل : إنه ليس فيه وقوع في النهي لعدم تعمد التضييع .

ويأتي في باب الدين من كلام الشيخ : أن من لم يشهد الشهود فجعده له فلا أجر له ، وهذا فيما قيل يدل على وجوب الإشهاد ، فأني مصيبة أعظم من قوات الأجر ، قلت : قد يقال : لا دليل فيه لأن عمل ما فيه الأجر غير لازم في غير الواجب ، ولا عقاب عليه في تركه ، والواجب ما في تركه عقاب ، والإشهاد بنية أنه إن ضاع ماله يشب عليه عمل صالح غير واجب من حيث هذه النية فلا يكون عليه العقاب إذا تركه من حيث هذه النية ، بل قد يكون من حيث أن تركه يؤدي إلى التضييع ، فافهم ، فإن الثواب يحصل بإنكار الخصم مع تقدم الإشهاد إذا تقدم فلم يؤثر بوجه ما أو بنسيان ، ويقوت بعدم الإشهاد والتعرض لما هو سبب لعدم حصول الثواب قبل حصول ما به الثواب غير حرام في غير

(١) تقدم ذكرها .

ولا يصحّ لثمره سنة معينة ،

الفرض كنقض الوضوء المحصل لعدم صحة صلاة النفل إذا قلنا : إنها لا تصحّ إلا بوضوء من قادر عليه ، ومثل كلام الشيخ ما يرويه من أنه لا يجاب دعاء من أمسك زوجته وهي سيئة الخلق ، وجهور المفسرين أن قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ ﴾ (١) الآية ، شامل لبسبب الدين سلباً أو غير سلم .

وقال ابن عباس - رضي الله عنهما - : إنها نزلت في السلم لأنه عليه الصلاة والسلام قدم المدينة وهم يسلفون بالثأر السنتين والثلاث ، فقال عليه الصلاة والسلام : من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ، والذي رواه الشيخ - رضي الله عنه - والبخاري ومسلم : السنة والسنتين ، قال القاضي : الجمهور ، على أن الأمر بالكتابة استحباب ، وكذا الأمر بالإشهاد ، قال الشافعي : الكتابة فرض كفاية عند الشافعي ، وفرض على الكاتب حال فراغه إن طلب عند بعض أهل الكوفة ، وتذب عند مجاهد وعطاء ومنسوخ عند الضحاك .

(ولا يصحّ) السلم (لثمره سنة معينة) متصلة أو منفصلة بسنة أو سنتين أو أكثر أو ثمره سنة متقدمة في أوانها أو بعده ولا لثمره شهر أو أقل أو أكثر لعلها لا توجد ، وإن فعلوا فسدت ولو وجدت ، وقيل : صحّ إن وجدت ، وقيل : صحّ وإن لم توجد ، وعليه فإنه يأخذ في السنة الأخرى أو الشهر الآخر وهو الصحيح عندي لأن العادة أنها توجد في ذلك والغالب وجودها والعبرة بالكثير من الأمور لا بالقليل ، ولا بالشاذ ، وغالب أمور الشريعة تجري على

(١) تقدم ذكرها .

ولا فلان ولا قرية كذا ، ولا في كل معين ، . . .

الظن ، والعادة حتى أنه إذا أشهد عدلان عندك بشيء فلست على يقين من كلامهما بل على ظن ، فافهم ، وقد أجازوا عيار بلد كذا وما هو إلا كتمر بلد كذا في إمكان عدم الوجود إذا حلّ الأجل ، غير أنه موجود حال العقد إلا إن كان لعيار ذلك ضابط بالرطل أو غيره .

(ولا) لثمر (فلان ولا) لثمرة (قرية كذا) أو إقليم كذا أو جنان كذا أو شجر كذا أو المغرب أو المشرق ، ونحو ذلك مما وسع أو ضاق كما يدل له منعه إلى ثمرة سنة معينة ، فإن ثمرة السنة المعينة تعم ثمرة تلك السنة في جميع أقطار الأرض ، وكما يدل له قوله : (ولا في كل معين) من الثمار في زمان أو مكان لأن المعين غير مأمون الوجود فيكون غرراً لأنه لا يبقى في الأيدي ، وقيل : بالجواز في ذلك كله كما يعلم مما مر عن « التاج » ، ولا بأس إذا اعتيدت السلامة وظننا أنها واقعة .

وقال الشيخ : قلت : فالسلم في الزعفران ، ويشترط هذانياً أو يمانياً قال : لا خير فيه إذا اشترط من أرض واحدة مثل الطعام والزعفران ، لأنه لا يبقى في أيدي الناس اهـ ، إذا بُني اشترط للمفعول وسكن فيه ضمير السلم الواقع في الزعفران المذكور ، قيل : لزم تشبيه الشيء بنفسه بالنظر إلى الزعفران إن أريد بالزعفران الذي في قوله : مثل الطعام ، والزعفران الزعفران المذكور ، وكذا إن جعل ضمير اشترط للزعفران المذكور قبل أو بُني للمفعول وجعل نائبه مثل : وأريد بالزعفران الثاني الزعفران الأول المشروط ، ولكن لا يلزم ذلك بل يجعل ضمير اشترط للسلم المطلق أو نبنيه للفاعل الذي هو المسلم ، ويكون ذلك كلاماً مستأنفاً وتثليلاً مستأنفاً أي لا خير في السلم مطلقاً إذا اشترط السلم من أرض

وإن نقد الثمن فزيف بعضه فسد عند الأكثر ، وقيل : يبدل ما لم يحل الأجل ويأخذ ما يصح له إذا حل ،

واحدة مثل أن يشترط طعاماً من أرض كذا أو زعفراناً من أرض كذا ، وإن عيّن له شيئاً يعطيه وكان أقل مما عليه أو سواء لم يجوز لأن المعين لا تقبله الذمة ، بخلاف ما إذا كان أكثر ولو بقليل فإنه يجوز على قول بأن يقول : أعطيك منه لأنه حينئذ يصادم قولنا : المعين لا تقبله الذمة .

(وإن نقد الثمن) ، أي أحضر وأعطي ، (فزيف بعضه) كشف عليه أنه نحاس أو خلاف ما كان العقد به (فسد عند الأكثر) ما زيف وما لم يُزَفْ ، حل الأجل أو لم يحل ، ولو في محل العقد عيّن لكل فرد من أفراد الثمن مقدراً من المثلّث المسلم فيه أم لم يعيّن ، لأن شرط السلم إحضار الثمن وتقبيضه عند العقد فلا يجوز أن يؤتى بعد ذلك ببديل ما زيف ولم يثبت ما لم يزف لأنه لم يعقد عليه البيع وحده فلم يكن عقد به جزماً ، وباب السلم ضيق ، ولم يتبين ما للمزيف وما للمصحح ولو تبين ما لكل لم يصح أيضاً لأنه لم يخلص الصفقة عليه .

(وقيل : يبدل) البعض المزيف بمثله صحيحاً (ما لم يحل الأجل) لأن هذا التأخير غير مقصود حال العقد على حد ما مر في الصرف فيأخذ المسلم فيه تاماً ، لأن المسلم إليه قد أخذ الثمن تاماً بإبدال الزيف ، (ويأخذ ما صح له) من المثلّث المسلم فيه بصحة مقابله من الثمن (إذا حل) الأجل قبل إبدال الزيف وبطل الزيف وما يقابله من المثلّث .

واقصر الشيخ أحمد على هذا القول ، فلو عرف بالزيف أحدهما ابتداء بإقرار منه حين العقد فسد السلم ، لأن التأخير مقصود إليه حينئذ ، وإن عرفه ولم يطالب بإبداله ، بل بإبطاله فسد على قول ، وصح ما صح على قول .

وقيل : يفسد ما قابل الزيف ، واختر فسادہ إن لم يسم لكل درهم
كذا من حب فبذلك يفسد ما قابل الرديء ،

(وقيل : يفسد) من المثلث (ما قابل الزيف) من الثمن ، وصح ما قابل
الصحيح ولو لم يبين عند العقد ما يقابل كل فرد من الثمن ، ولا يصح إبدال
الزيف ولو قبل حلول الأجل .

ووجه هذا القول إلغاء ما زيف من الثمن حتى أنه صار بمنزلة ما لم يعقد به
ولم يحز إبدال الزيف لأن في إبداله تأخيراً للثمن في السلم ، وإحضاره من خطاب
الوضع ، فيفسد السلم بعدمه ولو بلا عمد ، هذا عند صاحب هذا القول ، وهذه
ثلاثة أقوال أشار إلى رابعها المختار بقوله : (واختير فسادہ) ، أي اختار
الشيخ فساد السلم ما صح وما زيف (إن لم يسم لكل درهم) أو لكل دينار أو
نحو ذلك مما يصح به السلم على ما مر .

(كذا من حب) أو ثمر أو نحوها مما يصح الإسلام فيه على ما مر ، لأنه لما لم
يبيّن صار مجهولاً إذ لم يتيّن ما صح العقد عليه من جملة ذلك المثلث فكأنه غير
معقود عليه ، فلا يصح بلا تجديد عقد ، (فبذلك) المذكور من التسمية حيث
سمي ما لكل درهم مثلاً كذا من حب (يفسد) من المثلث (ما قابل الرديء)
من الثمن ، ويصح ما قابل الجيد وإذا نقص العدد أو زاد أو خلط فيه ما لا
يلكه كفصب وسرقة ، ففيه الأقوال الأربعة المذكورة .

وفي بعض الآثار : إن سمي لكل درهم معروفاً فرد عليه منه زائفاً ، فإنه
ينتقض وحده إلا إن اتفقا أن يردّه عليه قبل الأجل ، وإلا انتقض السلف ،
وقيل : يردّه فإن أبدله قبل الأجل ثبت السلف فيه وإلا بطل .

ومن أسلم في بُر وتمر ولم يعين ما لكل من نقد فسد ، وجوز إن لم
يزيف بعضه ،

(ومن أسلم في بُر وتمر) أو في ثوب صوف وثوب قطن أو في بُر وتمر
وحيوان أو في غير ذلك من المتعدد المختلف اثنين فصاعداً ولو اتحد الجنس إذا
اختلفا بالصنعة أو غيرها ، (ولم يعين ما لكل من نقد فسد) ذلك الإسلام ،
وإن عيّن صح ، وإن عين وزيف بعضه ففيه الخلاف السابق .

(وجوز) وإن لم يعين (إن لم يزيف بعضه) ، وهذا على قول من أجاز
شراء مشتمات بثمر ويكون على رؤوس المشتمات فيحكم عليه بأن نصف الدراهم
في البر ونصفها في الثمر أو ثلثيها فيهما والثلث في الحيوان ، وهكذا ، وإن ظهر
العيب في واحد بطل البيع كله إذ لم يسم ما لكل على ما مر ، والبيع والسلم في
ذلك سواء ، وإن اتفقا على غير ذلك جاز مثل أن يجعلا ثلثين في البر وثلثاً في
التمر .

والظاهر أن المراد أنه عيّن كم تمراً وكم برّاً إلا أنه لم يعين ثمن كل ، وإن لم يعين
وزيف بعضه فسد ، وقيل : لهما أن يعينا للبعض الزائف من حين ظهر مقداره
قبل حلول الأجل فيبطل الزائف وماله ويصح الباقي .

واقصر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر - رحمه الله - على جواز السلم إلى
أشياء إذ قال : ويسلم الدنانير والدراهم في مكان واحد ويسلم إلى جلس واحد
وأجناس شتى في مكان واحد ، اهـ .

وفي إسلام أشياء مختلفة في عقدة واحدة خلاف كنقد الدنانير والشعير بناء

ومن أسلم ثلاثين درهماً عشرة لكل نوع كتمر وبر وذرة جاز ،
وإن لم يميزها وإن زيف منها درهم فسد من كل نوع درهم واحد ،
وإن عشرة فالكل ولو عين لكل ما يخصه لا بعلامة . . .

على جواز السلم بغير الدينار والدرهم ، (ومن أسلم ثلاثين) أو أقل أو أكثر
(درهماً) أو ديناراً أو غيرهما (عشرة لكل نوع) أو خمسة لكل نوع أو ستة
لكل نوع أو خمسة عشر لكل من النوعين أو ثلاثة لكل نوع أو إثنان لكل
نوع أو كل واحد لكل نوع ، وكذا كسور غير الثلاثين (كتمر وبر وذرة)
وقرمز وثياب وحيوان وما أشبه ذلك مما يجوز فيه الإسلام (جاز) .

(وإن لم يميزها) ، أي وإن لم يميز مثلاً العشرة التي لكل نوع ، (وإن زيف
منها درهم) أو دينار أو غيرهما (فسد من كل نوع) من الأنواع المسلم فيه
(درهم) مثلاً (واحد) أي مئتين الدرهم الواحد فيثبت في مثال الثلاثين
سبعة وعشرون درهماً بمقدارها من المئتين ، ويبطل ثلاثة بمقدارها لأن كل عشرة
مثلاً يحتمل أن يكون ذلك الدرهم منها فتخصيصه بعشرة تحكم ، ولو عين عشرة
وعلمها بعلامة فكان الزيف منها فسد ما يقابله فيها فقط ، وقيل : فسد الكل
لاتحاد الصفقة ، وكذا كلما اتحدت الصفقة ، وفي التبديل في هذه المسائل قبل
الأجل ما مر .

(وإن) زيف دراهم (عشرة فالكل) فاسد ، لأن كل درهم من العشرة جر
ثلاثة (ولو عين لكل) ، أي لكل واحد من الدراهم (ما يخصه) من النوع لأنه
عين بغير علامة للدرهم ، أو أراد إن عين لكل نوع ما يخصه من الدراهم ،
(لا بعلامة) للجهل بالنوع الذي أسلم فيه الدرهم الزائف ، فلو عين درهم هذا

النوع بعلامة بأن جعله في وعاء أو عقد عليه أو بتأريخه إذا غاير سائر تأريخ
الباقى أو بمداة أو غير ذلك، أو بعض فضة وبعض ذهب وبعض تام وبعض كسور،
فهذا تمييز فخرج زائفاً أو عين وعلم درهمين أو أكثر كل بعلامة فإنه ينتقض
الزائف وما يقابله من المثلن فقط ، وإن زيف في مثاله درهمان ولم يعين فسد
من كل نوع درهمان ، وهكذا يفسد من كل نوع في هذا المثال وغيره مقدار ما
زيف حتى يأتي الفساد على كل السلم قبل تمام عدد الدراهم مثلاً ، وإن عين لم
يفسد إلا ما قابل الزيف ، وإن أنكر أن يكون الزيف منه فعلى المدعي البيان
وعلى المنكر اليمين أنه ما علمه أنه مما أنقده .

وفي « الأثر » : إن أسلف في أنواع في صفقة وسمى الأنواع بكيل أو
وزن أو ذرع أو صفة وتسمية وأجل جاز ، كأن يقول : عشرة منها بسبر
وعشرة بسدرة وعشرة بتمر ولو لم يميزها إذا سمي لكل عشرة من النوع ،
وقيل : لا يجوز حتى يقول : ثلثها بكذا وثلثها بكذا أو نصفها أو عشرها أو
نحو ذلك من الأجزاء ، وقيل : حتى يميز ما لكل نوع بعينه بالوزن وغيره اهـ .

وإن أسلم عشرة دراهم في ثوبين مستويين من نوع واحد جاز لأنه قد علم
رأس مال كل واحد منها مثل الآخر ، وإن خرج درهم زيف فسد كله ،
إذ تخصيصه بأحد الثوبين تحكم ، وليس الدرهم الواحد شيء مخصوص له حتى
يفسد هو وما يقابله فقط ، وإن عين خمسة مثلاً لثوب وعلمها وكان الزيف منها
فسد ثوبها ، وقيل : الكل لاتحاد الصفقة ، وإن لم يستو الثوبان فقليل : جائز أيضاً
إن لم يخرج زائف ، وإن خرج فعلى ما مر في الزيف ، وإن لم يستويا لكن
اتحدت صنعتها وجنسها وكان أحدهما ضعفي الآخر أو ثلاثة أضعافه أو نحو
ذلك مما علم وضبط فذلك كالإستواء لعدم الجهل ، والله أعلم .

فوائد

فوائد

من أسلف إلى ذرة لوقتها وإلى البر للصيف وإلى التمر للقيظ لا إلى شهر معلوم فبعض أجازته وبعض أبطله ، وهو الصحيح ، وكذا ما أشبه ذلك ، وإن عين الأجل جاز ، ومن أسلم إلى شيء واشترط طيباً فله شرطه ، وإن رضي أن يأخذ دونه جاز ، والحب إذا أصابه المطر أو الداء فلا يلزم المسلف أخذه إلا إن شاء ، ويجزي عن زكاة الفطر لمن يأكله ، وكذا في التمر ، وقيل : يجزي ذلك عن كفارة الأيمان والظنهار لا إن كان لا ينتفع به ، وإن كان في بعضه شديد مضرة وفي بعض أصلح منه فيخرج الوسط منه إن أمكن وإلا فمن الدون بقيمة الوسط ، وإن أتى المسلف بحب كثير السباس فإن كان دوس البلد كله كذلك وعليه جرت عادتهم في الحب فعليه أن يأخذ ذلك ، وإن خرج من دوس البلد إذا نظره العدول العارفون به لم يلزمه أخذه ، وإن خاف ظلمه وأنكره حقه أخذ الحب وأصلحه وأعلمه بنقصانه ، وكذا الحب المطمور والمدوي فله أن يأخذ حقه إن قال له : لا يعطيه إلا ذلك ، ويأخذ ما بقي عليه خيفة من ماله إن خاف ظلمه وأنكره حقه .

ومن أعطى جراباً أو ظرفاً أو وعاء ، وقيل : فيه كذا وكذا مُدّاً أو صاعاً أو غيرهما من الوزن أو الكيل وصدقه جاز ، وقيل : لا ، حتى يكيّله له ، وإذا كال ونواه للمسلف جاز عند بعض وثبت له ، وقيل : هو وغيره فيه سواء إلا إن قبضه هو أو نائبه إن مات أو أفلس وله التصرف فيه على هذا ، وإن

ولا تصح في مسلم فيه تولية ، ولا شركة ، ولا حوالة ،

أسلف لكيل معلوم فيه أنواع في ذلك البلد بطل ، وقيل : إن كان واحد منها يسلفون إليه ثبت به ، ولا يقال ثبت بالأوسط .

قال أبو عبيدة الصغير : من تسلف من رجل بتمر فأبطأ عليه وكال له وعزله فأتاه فقبضه منه بذلك الكيل جاز له ، وقيل : فيمن طلب رجلاً من قرية بسلف عليه له فوجهه إليه وقال له : كُتبه أنت لنفسك أنه لا يفسد عليه إن فعل ، والأحسن أن يأمر من يكيله له ، وإن كاله لنفسه جاز .

ومن له على رجل مائة درهم مثلاً فأسلمها هي ومائة أخرى مثلاً إليه في عشرة حنطة إكرار مثلاً جازت له عند بعض خمسة لأنه نقد فيها مائة وبطلت الخمسة الأخرى لأنه أسلم فيها دنيا .

وقال أبو عبد الله : إن جعل لكل مائة كيلاً معلوماً ولكل درهم كذلك تم سلف ما نقد وفسد الباقي ، وإن لم يعين فسد الكل ، والله أعلم .

(ولا تصح في مسلم) - بفتح السلام - (فيه) نائب فاعل مسلم ، والمسلم فيه هو الثمر أو الحب أو غيرها مما يجوز السلم فيه ، وهو الذي يكون في هذا الباب مثمناً مؤجلاً (تولية) فاعل تصح (ولا شركة ولا حوالة) ، أما التولية والشركة فلأنهما من باب البيع ، فإذا باع المسلم ما في ذمة المسلم إليه بمثل ما اشتراه به مثلاً أو أدخل فيه شريكاً يعطيه نصيباً مما نقد فقد دخل في بيع ما في الذمة وهو منهي عنه ، سواء بحضور أو بما في ذمة ، وتقدم النهي عن بيع الدين بالدين ، فإن كان طعاماً ففيه بيع الطعام قبل أن يستوفى وهو منهي

وجاز في مسلم وهو النقد إن حضر تولية

عنه وفيه بيع ما لم تقبض سواء كان طعاماً أو غيره ، وإن كان ربح ففيه أيضاً ربح ما لم تضمن ، وهو منهي عنه ، وإن أدخل الشركة بلا إعطاء نصيب بل صدقة أو هبة مثلاً فلا بأس ، وأما الحوالة فعلى أنها بيع ففيها المناهي المذكورة آنفاً في التولية والشركة ، لأنها ولو جازت في الدين الذي حل مطلقاً وفي العاجل غير المؤجل لكنها لا تجوز في السلم مع أنه دين من الديون ، لأنه باب ضيق ، فلا يغتفر فيه ما يغتفر في غيره لما رأوه ضيقاً في الحديث بالشروط المذكورة فيه زادوه ضيقاً ، فكانوا لا يميزون فيه إلا ما ورد جوازه في حديث من الأحاديث .

وقيل : تجوز فيه الحوالة إذا حل وهو الظاهر عندي ، وأصلي في السلم أنه يجوز فيه ما يجوز في غيره ، وإنما أمتنع منه مسامحة في الأحاديث فتجوز فيه الحوالة بعد حلوله ، كما أنه لو أعطى عن المسلم إليه غيره تصدقاً منه أو هبة أو نحو ذلك لجاز قطعاً ، بل قال قوم : إن الحوالة غير بيع فلا تعمها تلك المناهي وما هي إلا نقل دين من ذمة إلى ذمة تبرأ منه الأولى ، أو طرح عن ذمة بمثل في أخرى فسميت حوالة لأنها تحول ديناً من ذمة إلى أخرى ، وتحول الطالب من طلبه لغريمه إلى غريم غريمه ، واختلف فيها هل هي مباحة وهو الصحيح وندبها إنما يعرض لموافقة طالبها ومندوبة وهو المشهور عند قومنا ؟ قولان .

(وجاز في مسلم) - بفتح اللام - (وهو النقد) وهو الثمن الذي يحضر في عقد السلم (إن حضر) في حضرة مريد تولية أو مريد الشركة فيه وسواء حضر من أعطى الدراهم أولاً أم لم يحضر ، وإن لم يحضر الثمن أو ضاع أو اختلط بغيره (تولية) فاعل جاز

أو شركة ،

(أو شركة) وذلك بأن يعقد الإنسان السلم بكذا مع أحد وحضر الآخر وقال له : أعطني من دراهمك كذا وكذا السقي من المتسلف فأنا أعطي الحب مثلاً لمن أعطاك على السلم بقدر ما تعطيني ، أو أعطينها كلها أعطه الحب مثلاً كله .

وفي « الأثر » قال أبو الحسن : اختلف في ذلك ، فقليل : لا تجوز فيه الحوالة ولا التولية إلا بعد حلوله وهو المعتمد عليه ، وقيل : تجوز فيه التولية ولو قبله ، وقيل : لا تجوز قبل قبضه .

قال أبو الحواري : من تسلف من رجل دراهم فقال له الآخر : ولئنيها أو شيئاً منها ، فقال له : قد وليتكم إياها لا قد أسلفتكم ، فإن أعلمه المستلف بكم تسلفها من الطعام وعرفه الأجل وولاه إياها ثبت ذلك على المتولي ، وإن لم يعلم بذلك فليس له إلا رأس ماله على المتولي .

ومن أسلف رجلاً بطعام ، فلما حلَّ أجله باعه له بدراهم مسماة لم يحز بيعة قبل قبضه ولو لغيره ، وإن أسلفه خمسين درهماً بجملة بمائة مكوك حنطة فلما حلَّ الأجل سلف إليه النصف ، وأبرأه من الباقي ، فإن أبرأ كل منها صاحبه مما يعطيه وصالحه عليه جاز .

ومن عليه لرجل حب سلفاً وله على الرجل حب أجرة وكلاهما معلوم من جنس واحد لم تجز فيه المقاصصة إلا بقبض وكيل ثان إلا إن تصالحا على ذلك ، فالصلح على المعلوم جائز إذا قال كل لصاحبه : قد صالحتك على كذا وكذا من حقي وأبرأتك من الباقي ، وقيل : تجوز المقاصصة فيما عليه من السلف بما له على

ومن أسلم لاثنين فعمل فسخاً مع أحدهما فسد عليهما وعلى أحدهما
في العكس ،

غيره من سلف أو بيع أو أجرة مما يماثل ما عليه ، وقيل : لا يجوز ذلك ،
وجازت في السلف بالسلف .

(ومن أسلم لاثنين) أو ثلاثة أو أكثر (فعمل فسخاً مع أحدهما) أو مع
أحدهم مثل أن يأخذ من أحدهما أو من أحدهم غير ما أسلم فيه على قول (فسد)
السلم (عليهما) أو عليهم ، لأنه لو أخذ ممن لم يعمل معه فسخاً لكان قد أخذ
بعض ما أسلم فيه وبعض رأس ماله ، وذلك لا يجوز لأن العقدة واحدة فتفسخ
كلها إذا وقع فيها فسخ ، وهذا قول ، وقيل : يفسخ سهم من عمل معه الفسخ
فقط ، وقيل : أن يبيّن مقدار ما لكل واحد فسخ مقدار من عمل معه فسخاً
ولا خير على القولين بأخذ بعض رأس المال للفسخ وبعض المسلم فيه ، وهو ما
صحّ إذ لا يصدق عليه أنه أخذ غير ما أسلف فيه .

وكذا الخلاف إن عمل فسخاً مع اثنين فصاعداً هل يفسخ الكل أو يفسخ
سهم من عمل معهم على القولين ، (و) فسد (على أحدهما) وهو أحد الإثنين
الذين أسلما لواحد وصحّ للآخر الذي لم يعلم فسخاً مع ذلك الواحد (في العكس)
وهو أن يسلم إثنان لواحد فيعمل أحدهما فسخاً .

وكذا إن أسلم ثلاثة أو أكثر لواحد فعمل أحدهم معه فسخاً فسخ سهمه
فقط ، وكذا إن عمله اثنان أو أكثر فسخ سهم من عمله فقط ، وعلل الشيخ ذلك
بأن كل واحد منها لا يفسد سهمه إلا عمله ، والمسلم إليه ليس له في الإنفاسخ حكم
دون المسلم ، وفيه عندي نظر ، لأن الإنفاسخ إنما كان يعمل دائر بين المسلم

ولا يأخذ مسلم غير مسلم إليه أو رأس ماله ، فمن أسلم في شيء فلا
يصرفه في غيره ،

والمسلم إليه ، وقيل : العقدة واحدة تفسخ كلها إذ وقع فيها فسخ ، وقيل :
يفسخ سهم من عمل معه فسخاً إن بين مقدار ما لكل واحد ، وفسخ الكل
إن لم يبين .

وقال بعضهم : لا يثبت أن يسلم الرجل لإثنين أو أكثر كمية واحدة لا تتجزأ
كدينار واحد وكتلات دنانير لإثنين أو لأربعة ، أو تتجزأ ولم يعط لكل واحد
منهم نصيبه بيده أو في يد وكيله ، وفي معناه قول بشير : من أسلف رجلين
ديناراً بستة أقفزة حباً على أنها بينهما لم يحز ، وإن تسلف ثلاثة أو أكثر سلفاً
بصفقة فإن وكل بعضهم بعضاً أو أمره بقبض الدراهم جاز ذلك ، وإن أشهد
عليهم أنه يأخذ من شاء منهم بحقه جاز أيضاً ، وكذا إن تضامنوا .

(ولا يأخذ مسلم غير مسلم إليه) ، أي غير ما أسلم فيه ، (أو) لا يأخذ
(رأس ماله) ، إنه ، أي لأنه قال ﷺ : (ومن أسلم في شيء فلا يصرفه في
غيره) ، ولأنه إذا أخذ غير ما أسلم فيه أو رأس ماله فكأنه قد باع ما في
ذمة المتسلف قبل قبضه بما أخذ منه وباع ما ليس معه ، وإن ربح بذلك فقد
ربح بما لم يضمن ، وإن كان أسلف إلى طعام فقد باع طعاماً قبل أن يستوفى
أيضاً ، وفي أخذ رأس ماله أيضاً تذرع إلى الربا لأنه آلى إلى بيع شيء يحسنه
نسيئة والمسلم فيه حيلة بينهما ، وإن أخذ رأس ماله بعد اتفاقها على فسخ السلم
بالإقالة فلا بأس ، وما ذكره المصنف هو أن يأخذ رأس ماله على أنه قيمة الحب
مثلاً الذي أسلم إليه ، وما إن اتفقا على الفسخ ففسخاه فجائز ، وكذا لا يجوز
أخذ بعضه على أنه قيمة الحب مثلاً وترك الباقي .

وجوز أخذ شعير في بُر ، وفي نوع من ثمر غيره إن كان دون شرطه ،

(وجوز أخذ شعير في بر) بلا زيادة في كيل الشعير من الشعير ، ولا من غيره ، ولا زيادة شيء آخر ، بل يأخذ كيل شعير بدل كيل البُرّ إن رضي المسلم والمسلم إليه ، وعلة ذلك أن الشعير يجري مجرى البُرّ ، ألا ترى أن نصاب أحدهما يكمل بالآخر ، وأن أحدهما بالآخر نسيئة رباً ، ولو زاد له مما نقص بالقيمة كان بيعاً لما في الذمة بأكثر منه .

(و) جوز أن يؤخذ (في نوع من ثمر) نوع منه (غيره إن كان) الذي يأخذه (دون شرطه) ، أي دون اشتراطه ، أي لم يصل حد اشتراطه أو دون مشروطه ، أي دون ما أسلم فيه ، والمصدق واحد ، ولا يخفى أن المائل جائز لكنه احتاط من قصد الربح ، وذلك مثل أن يسلم إلى دقل نورة فيأخذ ثمر غرس مطقين ، أو يسلم إلى غرس مطقين ويأخذ ثمر ادالة ، وكذا إن أخذ ما دونه بمرتبتين ، كثمر ادالة بدل ثمر دقل نورة ، وكثمر سابقة ثلاث بدل ثمر دقل نورة ، وكذا يأخذ الدنيء من كل نوع بدل عليه كلحم معز بدل لحم ضأن ولحم بعير بدل لحم ضأن ، ولا يأخذ العلي بدل الأدنى لا سواء ولا بالتقويم والتقدير ، فلا يأخذ بُراً بدل شعير .

وإن قلت : تعليل الشيخ بأن الشعير يجري مجراه وأنها جنس واحد يدل على الجواز ، قلت : لم يرد جواز ذلك ، بل أراد أن علة جواز الأدنى بدل الأعلى اتحاد الجنس ، والجري مجرى واحد ، فالعلة نصّها في الشعير والبُرّ ، ولو صح بها تلويحاً إلى كل ما هو جنس واحد ، وهي ولو شملت العكس وهو الأدنى

بالأعلى ، لكن في العكس مانع فلم يجوز ، وهو أنه أخذ الزيادة فيكون في صورة البيع لما في الذمة بأكثر ولا يتهم بذلك إذا أخذ الناقص ، وأيضاً إذا أخذ الأعلى اتهم بأنها عقدا السلف على ذلك من أول الأمر ، وقيل : يجوز أخذ الأعلى بدل الأدنى أيضاً كبر في شعير ، وكل أجود بدل الأرء من نوعه إذا شرط ذلك في عقدة السلم بناء على جواز البيع والشرط ، ولا سيما إن قال له : إن لم تجد الأدنى اعطيني الأعلى ، إما أن يأخذ من النوع بعينه أجود مما عليه العقد أو أن يأخذ الزيادة فيجوز عنده ، ويسدل للجواز أنه مما لا يبيح اقتراض بكرأ فرد رُباعياً ، ولا يعد بيعاً لما في الذمة ولا استبدالاً بل هو من حسن القضاء ، وإن أعطاه من نفس ما أسلم إليه ، لكنه دون ما أسلم إليه في الذات أو في الجودة ، وقبله جاز ، وأما أن يأخذ عوض ما نقص عرضاً أو درهماً أو ديناراً أو نحوه فلا يجوز ، قيل : لأنه إن أخذ النقص من جنس ما أسلم كالدرهم ففيه أخذ بعض رأس المال وبعض المسلم فيه ، وإن أخذ غيره ففيه بيع ما لم تقبض فيصير العقد بآخر الأمر مشتملاً على ما لا يجوز فيفسد كله على الراجع ، وإن أخذ الأفضل وتصدق عليه المتسلف بالزائد فيه أو أخذ منه قيمة ما زاد جاز .

وفي « التاج » : أجاز الأزهر لمن أسلف في حق أن يأخذ جذعاً بطيب نفس الدافع أو يعطيه قيمة زيادة ثمن الجذع عن الحق وأن يأخذ يجذع حقاً ويبرئء المطلوب من الباقي عليه ، ولا يجوز أن يأخذ الأقل ويطالبه بالباقي ، وجاز في شقة حرير بذرع وصفة ، وإن جاء المتسلف بأقصر مما شرط عليه وقبله المتسلف جاز كما مر ، وإن جاء بأطول منه فأعطاه إياه أو وهبه له - أعني الفضل - جاز أيضاً ، وإن أعطاه به ثمتاً جاز أيضاً ، وقيل : لا ، لأنه اشتراك في البيع والهبة وقضاء السلف .

[قال] أبو علي : من أسلف رجلاً بثوب وسماه اثني عشر برمحاً فقبله ثم أراد أن يعطيه ثوباً من ثمانية برائح وغزلاً بالباقي ، قال : يوفيه شرطه إلا إن تراضيا فلا بأس ، وقيل : لا يجوز ولكن له أن يأخذ الذي من ثمانية عن حقه إن شاء ، وليس له أخذ الغزل بالفضل لأخذه غير ما أسلف فيه ، وعروضاً بسلفه ولا يعرف الباقي من رأس ماله فيأخذ لباقيه ، اهـ .

ومشهور المذهب أن لا يأخذ إلا ما أسلف إليه ولا يأخذ نوعاً آخر ، وأجاز مالك أن يأخذ كل ما اتفقا عليه بشرط أن لا يكون السلم إلى طعام لأنه يرى منع بيع ما لم تقبض مخصوصاً بالطعام ، وبشرط أن يكون السلم بما يجوز بيعه بما يؤخذ بيعه بما يؤخذ فيه مناجزة لا كلحم بحيوان ، وعبارة بعض المالكية : من أسلم في طعام لم يحز له أن يأخذ غير طعام ولا أن يأخذ طعاماً من جنس آخر سواء كان ذلك قبل الأجل أو بعده ، لأنه من بيع الطعام قبل قبضه ، فإن أسلم في غير طعام جاز أن يأخذ غيره إذا قبض الجنس الآخر مكانه ، فإن تأخر القبض عن العقد لم يحز لأنه يؤول إلى الدين بالدين ، ويجوز أن يأخذ طعاماً من نوع آخر مع اتفاق الجنس كزبيب أبيض عن أسود إلا إن كان أحدهما أجود من الآخر أو أدنى ، فيجوز بعد الأجل لأنه من الرفق والمساحة ، ولا يجوز قبله لأنه في الدون وضع على التعجيل ، وفي الأجود عوض على الضمان ، وإذا زاد بعد الأجل دراهم على أن إن أعطاه في المسلم فيه زيادة جاز إذا عجل الدراهم لأنها صفتان ، ومنعه سحنون ورآه ديناً بدين ، وإن دفع المسلم فيه قبل الأجل جاز قبوله ولم يلزم ، وألزم المتأخرون قبوله في اليوم واليومين ، وأما غير المسلم من بيع أو سلف فيلزم قبوله اتفاقاً إذا دفع قبل أجله .

وكذا الخلف في القرض هل يؤخذ غير ما أقرض أو يمنع ؟
وجوز في بُر شعير أو ذرة أو دراهم أو غيرها ، وشدد فيه ،

ومن أسلم في شيء فلما حل الأجل تعذر تسليمه لعدمه وخروج ابائه
كالرطب فهو بالخيار بين أخذ الثمن أو الصبر إلى العام القابل ، ومنع سحنون
أخذ الثمن ، ومنع أشهب الوجهين ، وقال : يفسخ لأنه دين ، ولا يجوز أن
يقبض البعض ويقبله في الباقي لأنه بيع وسلف ، ويجوز العرض بيع المسلم فيه
قبل قبضه من بائعه بمثل ثمنه أو بأقل لا بالأكثر لأنه يتهم في الأكثر سلف جر
منفعة ، ويجوز بيعه من غير بائعه بالمثل ، وأقل وأكثر يبدأ بيد ، ولا يجوز
بالتأخير للفرر لأنه انتقال من ذمة إلى ذمة ولو كان البيع الأول نقداً
لجاز ، اهـ .

(وكذا الخلف في القرض هل يؤخذ غير ما أقرض) إن اتفقا عليه كبر
بشعير وشعير بتمر أو تمر بصوف بتقويم وبدونه وبساواة وزيادة ونقص لأن
ذلك غير بيع في نيتها ولا في لفظها ولم ينويه حين عقد القرض ولا لفظاً به
(أو يمنع ؟) فلا يأخذ إلا جنس ما أقرض بعينه حتى لا يجوز ما نزل منزلته فلا
يجوز بُر شعير ولا بُر بتمر ولا تمر بملح أو صوف ونحو ذلك لأنه في صورة بيع
ما لم تقبض وربح ما لم تضمن إن ربح ، وربح ما ليس معك ، وبيع الطعام قبل
أن يسوى إن كان طعاماً ، وأشار إلى القولين أيضاً بحكاية كلام « الأثر » لزيادة
الإيضاح إذ حكاها مختصراً بقوله : (وجوز في بُر) أو غيره (شعير أو ذرة أو
دراهم أو غيرها) المراد أنه يأخذ القيمة أو ما هو أدنى .

(وشدد) ، أي وشدد بعض (فيه) ، أي في أخذ غير ما أقرض إليه
والأولى إسقاط ذلك لأنه يعني عنه ما تقدم ولقوله ﷺ : من أسلم في شيء فلا

يصرفه في غيره ، فإنه ولو كان في السلف لكن القرض والسلم مشتبهان به ، إلا إن أراد بقوله : أو يمنع ، المنع مطلقاً حتى منع أخذ غير الدنانير والدرهم فيها فيكون حكى كلام « الأثر » لاشتماله على قول ثالث وهو منع أخذ غير الدنانير والدنانير والدرهم فيها كغيرها من كل ما خالف القرض إليه ، فإن هذا متبادر من قوله : وشدد فيه بعد ذكر الدرهم وغيرها ، ولكن الظاهر أنه لا منع في أخذ غير الدرهم أو الدنانير فيها لأن من أخذ غيرها فيها لا يصدق عليه أنه باع ما لم يقبض لأنها ثمن لا مضمن على ما مر ، فقد يجوز عود « الهاء » من قوله وشدد فيه إلى غير ، أي وشدد في غير الدرهم ، ولم يشدد فيها ، والدنانير مثلها ، فهو قول ثالث .

ولنا قول رابع أنه يؤخذ النوع الذي ينزل منزلة الذي أقرض برضاها كعمر في ضأن وجاموس في بقر وشعير في بُر وما أشبه ذلك وعكوس ذلك ، وما أشبهه ، واختلفوا أيضاً في الأجرة فقليل : لا يؤخذ عوضها شيء ولو كانت بدنانير أو درهم فلا يؤخذ أيضاً غيرها ، وقيل : لا يؤخذ غير ما استؤجر به إلا إن استؤجر بدنانير أو درهم فيجوز أخذ غيرها فيها لأنها أثمان لا مضمنات فلا يقال : إنه باعها إذا قبض غيرها وعليه الأكثر ، ويأتي في باب الدين إن شاء الله : أن من كان له على غيره دنانير أو درهم يتعرض بما شاء إلا النوع الذي باع أولاً على الراجح والإجارة كالبيع في القولين ، وكذا التعويض .

وقيل : يجوز أن يأخذ غير ما استؤجر به ، ولو استؤجر بطعام لأنه لم يقصد البيع ، وقيل : يجوز أخذ كل شيء إلا إن كانت بطعام فلا يؤخذ غير الطعام الذي استؤجر به ، وقيل : إن كانت إلى أجل ولم يدخل فيها ما يفسدها

ولا يؤخذ مسلم إليه وبعض رأس المال وفسد بذلك ، .

كالجهل فيها أو في العمل أو في الأجل فلا يأخذ إلا ما استؤجر به بعينه ، قيل :
ذهاباً بها مذهب السلم إذا أجلت مثله ، وهو تعليل ضعيف لأدائه إلى منع
التعرض في كل مؤجل من الدين بغير ما وقع العقد عليه ، وإن كانت بلا أجل
جاز له أخذ غيرها وهو تفصيل ضعيف والأجرة على هذا القول أيضاً من باب
البيع ، وأجازوا أن تأخذ المرأة في صداقها أصلاً كان أو عرضاً غيره ، والصداق
كالأجرة وفيه شبه بالبيع وشبه بمكارم الأخلاق ، وفيه دليل على القول الثالث
والثاني ، ولا مانع من إصداق نخل غير معينة فتكون في الذمة على حد سائر
ما يباع وما يشتري به مما هو في الذمة غير معين ولا مقصود إليه فلا إشكال
كما توهم بعض العلماء .

(ولا يؤخذ) عند الربيع - رحمه الله - (مسلم إليه) ، أي فيه ، فلفظ
المسلم إليه تارة نطلقه على البائع في السلم ، وهو آخذ دنانير السلم أو دراهم
مثلاً ، وتارة نطلقه على المبيع المؤجل في السلم كالنخل ، ويقال له : المسلم فيه ،
وفي نسخة بعض : مسلم إليه ، وذلك هو المراد (وبعض رأس المال وفسد)
السلم كله ما أخذ من المسلم فيه وما أخذ من رأس المال (بذلك) المذكور من
أخذ بعض ما أسلم فيه وبعض رأس المال فيرجع إلى رأس ماله كله فيرد ما وصله
من المسلم فيه لأن ذلك ذريعة إلى بيع وسلف ، بأن يكون العقد أولاً على السلم
وكان مرجعه آخرأ إلى بيع وسلم فكانه عقد البيع أولاً بسلم وغيره من البيع
بأن عد قبض بعض رأس المال بيعاً به لما في الذمة من بقية المسلم فيه ، وكانت
ذلك في معنى بيع ما لم تقبض ، وبيع ما ليس معك ، وبيع الطعام قبل أن
يستوفى مثلاً ، وفي معنى بيع للدراهم مثلاً نسيئة وكان مرجعه إلى بيع وقرض

وجوز ،

فإنه لما ردت بعض رأس ماله كان كمن أسلم لرجل وأقرض له ، وقد نهى عليه السلام عن قرض جبراً منفعة ، ونهى عن بيع وسلف فيما أن يكون نهياً عن عقد بيع وسلم في عقدة ، وإما أن يكون نهياً عن بيع مقرون بقرض مطلقاً أو لجر قفع وهو أولى إذا لا مانع من عقد بيع وسلم بعقدة واحدة إذا امتاز كل منها .

وفي « الديوان » : ونهى : عن سلف وبيع ، وذلك أن يسلف رجل لرجل شيئاً على أن يشتري منه شيئاً بذلك الذي أسلف له فإن فعل فالبيع جائز ، ومنهم من يقول : لا يجوز له ، وأما إن أخذ رأس ماله كله أو أقل لا أكثر ولم يأخذ بعض المسلم إليه فجائز ، وحاصل ذلك أنه يجوز أن يفسخ المسلم فيرجع له رأس ماله ، ولم يكن العقد هنا شاملاً للبيع ، ولا أخذ بعض رأس المال بيعاً في لفظها ، ولا في نيتها ، فلا مانع على الصحيح من أخذ بعض المسلم فيه وبعض رأس المال وهو القول الثاني المشار إليه بقوله :

(وجوز) على فسخ العقدة في بعض وإبقاؤها في بعض ، وليس ذلك تقويماً لأنه ذكر رأس المال لأن التقويم بيع قبل قبض ، وذلك التجويز هو قول ابن عبد العزيز .

وفي « الأثر » : به نأخذ وعليه نعتد ، قال ابن عباس : ذلك المعروف الحسن الجميل ، يعني أنه من حسن الاقتضاء المأمور به في جانب البائع وفي جانب المشتري ، فإن حسن الاقتضاء شامل لما إذا أعطى من عليه الحق أكثر مما لزمه أو أجود منه أو رد بعض الثمن ، ولما إذا ترك من له الحق بعض حقه أو زاد بعض الثمن أو أعطى أجود ، ولما إذا وافق أحدهما الآخر إلى ما يسهل له مثل

وإن أخذ رأس ماله ، وإن يجهل

أن لا يجد المسلم إليه وفاء السلم كله فيضيّق حاله فيرفق به المسلم بقبول بعض الثمن ، ومثل أن يرغب المسلم في بعض الدراهم لحاجة فيرفق عليه المسلم إليه فيعطيه حقه بعض مسلماً فيه وبعضه دراهم من رأس ماله فلا إشكال كما توهم بعض المحققين .

وقول ابن عبد العزيز : ولو لزم فيه بيع الذرائع لكنه لعله لا يمنع بيع الذرائع ، كما يمنعه الشافعي أو يمنعه حيث تقوى التهمة لكثرة القصد ، والقصد هنا لا يكثر إلى الربا من أول العقد لأنه لم يأخذ إلا بعدما حل الأجل ولم يأخذ ربحاً ، وليس أصحابنا متفقين على منع الذرائع بل اختلفوا كما مر ، وابن عبد العزيز من النكار ، وكلام المصنف كنص في تصحيح القول بمنع أخذ بعض السلم وبعض رأس المال إذ نفى الأخذ ولم ينسبه لغيره ، وإلا أتى به بصيغة القول مصدرأ به وعبر عن القول بالجواز بصيغة التضعيف إذ قال : وجوز ، ووجه تضعيفه أن في أخذ بعض رأس المال التذرع إلى الربا .

ومشهور المذهب منع بيع الذرائع ، فإنه إذا أعطى الدنانير أو الدراهم حيث عقد السلم وأخذ بعضها حين حل الوقت فكأنه باع بعضها بجنسها نسيئة ، وكذا إذا أعطى شعيراً أو غيره من العروض حين عقد السلم فلما حل قبض بعض جنس ما أعطى وبعض ما أسلم إليه .

(وإن أخذ رأس ماله) أو بعضه ، (وإن يجهل) بأن يظن أن السلم منتقض ، أو يسأل أحداً فيفتي له بنقضه ، أو يجهاكم فيحكم عليه بنقضه ، أو يقول له قائل إنه منتقض ، فأخذ رأس ماله ، وليس منتقضاً في الحقيقة لكنه

انتقض ولا يتعرض به عروضاً من تسلف ،

جهل بما يوصل إليه بالعلم أو بما لا يوصل إليه به (انتقض) بإعطاء المستلف وقبض المسلف فلا يرد رأس ماله إلى المسلف بعدما رده ، وكذا إن اتفقا على نقضه فنقضاه فلا يجدان صحته ، بل يأخذ رأس ماله وانتقاضه بذلك من خطاب الوضع على هذا ، وقيل : لا ينتقض بذلك لأنه غير منتقض في الحقيقة وما ذلك إلا كمن ظن أن وضوءه منتقض لفتوى أحد أو حكم بانتقاضه لأمر ، فإذا هو غير منتقض ، وكمن عزم على فسخ وضوئه وأبطله ولم يفعل ناقضاً له فإنه في ذلك غير منتقض ، وقيل : ينتقض بالقبض ولا ينتقض بالاتفاق على نقضه ، وإن أقاله جاز قطعاً ، ولا يصح بعد الإقالة إلا بتجديد .

(و) إذا فسخ السلم بموجب فسخه ولو بأخذ رأس المال أو بالاتفاق على أن يقبضه على ما مرّ ف (لا يتعرض به) ، أي برأس ماله إن لم يقبضه (عروضاً) ولا أصول مفعول يتعرض لتضمنه معنى يأخذ أو يطلب (من تسلف) ، أي من إليه لئلا يكون ذلك ذريعة إلى ما لا يجوز ، لأنه إن باع بأكثر من رأس ماله أخذ زيادة على حقه فكأنه أعطاه دراهم مثلاً بزيادة والعروض ذريعة ، وإن باع بالمساوي وإلا نقص لم يحز أيضاً طرداً للباب وسداً للذريعة ، كذا قيل ، وفيه عندي نظر من وجوه الأول : أن ما أخذه ليس من جنس رأس ماله فلا تضر زيادته بالتقويم على رأس ماله لأن التقويم أمر آخر ، ومن باب أولى أن لا تضر زيادة ما أخذ إذا باعه بعدما أخذه ، الثاني : أنه قد تقرر أن من له دنانير أو دراهم له أن يأخذ ممن هي عليه ما اتفقا عليه إلا الربا ، فإن الصحيح فيه لزوم رد ما أعطى ، وقد قيل فيه أيضاً يجوز المقاصصة والتقاضي بنوع آخر ، ودعوى أن المنع مخصوص برأس مال السلف لخروجه عن الأصل لا دليل عليها ،

وجوز ، وكذا دنانير دراهم

وإنما تصح هذه الدعوى إذا لم يفسخ السلم ، أما إذا فسخ فقد خرجا منه بالكلية فكانه لم يقع ، الثالث : أنه لا شيء من الذرائع المنهي عنها حكم بأنه ذريعة وقد سبقه الفسخ وتخلل الفسخ الأمر ، فإن لفظ التذرع ونحوه دال على التوصل والإتصال ، أما إذا وقع الفسخ كما هنا فقد انفصل ما قبل الفسخ عما يقع بعده ، فكل ما يقع بعده ، فإنما هو أمر مستقل مستأنف ، ولو رأى ما وصله بما قبله ، الرابع : أن ذلك إن وقع بعد حلول الأجل ، فالتهمة بعيدة مع ذلك لحدوث الفسخ ، نعم يتهمان إذا اتفقا على نقضه أو الإقالة فيه وهو صحيح ، ويظهر لي أن المصنف والشيخ فرضا المسألة فيما إذا رجع إلى رأس ماله بلا فسخ بل بإقالة أو باتفاق على نقضه بلا موجب نقض ، ونحو ذلك ، فلا إشكال حينئذ في منع التعرض ، وإن كان رأس المال غير الذهب والفضة منع التعرض قطعاً سواء وقع الفسخ أو الإقالة أو غيرها لأنه يؤول إلى بيع ما لم يقبض وغير ذلك ما مرّ معه مراراً ، إلا إن فرض رأس المال ثمناً لما يتعرض به إليه وتبينت ثميته ففيه الخلاف .

(وجوز) أن يتعرض برأس مال السلم عروضاً أو أصولاً إذا رجع إليه ولم يقبضه ولا إشكال إن قبضه ، ووجه ذلك أنه إذا ملك رأس ماله بالقبض وكان في يده يجوز له أن يشتري به ما شاء أو يبيعه بما شاء ، وإن ربح فكذا إذا ملك قبضه ولم يقبضه ، فيكونان قد فسخا السلم فيقبض في دنانيره التي أنقذ أولاً ما اتفقا عليه من عروض ، سواء قبل الأجل أو بعده .

(وكذا) اختلف في تعرضه بـ (دنانير دراهم) في السلم ومثله غير السلم ،

كعكسه بصرف إن رجع لرأس ماله ويتعرض بسلم بعد
قبضه ما شاء ، وإن من متسلف إتفاقاً

وقد كان رأس ماله دنانير فيأخذ دراهم (كعكسه بصرف) ويعتبر صرف الحال
(إن رجع لرأس ماله) فقليل : يجوز ، لكن إن حضر ما يعطيه بدل الآخر
ولو غاب ما في الذمة وهو الآخر تنزيلاً لمجلس التفاوض منزلة مجلس حضور
الشئين معاً لأنها بمنزلة عين واحد ، فكأنه أخذ رأس ماله لكن كونها بمنزلة عين
واحدة ينافي الصرف ، وقد يقال : لا ينافية لأنه يجوز صرف سكة كبيرة
يجنسها من السكة الصغيرة كرياله بأرباع أو أثمان ، وكدور بريالات أو بأرباع
أو أثمان ونحو ذلك ، فإن تكلم أحدهما في ذلك أو تكلمها ولم يحضر ما يعطي لم
يجز إلا إعطاء ما في الذمة أو بدله من غير الدنانير والدرهم على ما مر ، وقيل :
لا يجوز ذلك لأنه صرف ، والصرف لا بد فيه من حضور ، وفيه قول ثالث أنه
مكروه ، والأول أظهر لظهور أنه لا بأس إذا تقدم ضمان الآخر في الذمة بلا
قصد كما مر في حديث ابن عمر من إعطاء الدرهم أو الدنانير بدل الأخرى إذا
ثبتت في الذمة من بيع الحيوان .

(ويتعرض ؛) محبوب (سلم بعد قبضه ما شاء) من عروض أو أصول
(وإن من متسلف إتفاقاً) ولو وافق رأس ماله أو ما أسلم إليه ، مثل أن
يكون رأس ماله برأ فيأخذه فيشتري به منه برأ نقداً ولو بأكثر من البر
الأول ، وأن يقبض برأ مثلاً فيبيعه منه ولو بأكثر من درهم السلم الأولى ، أو
يشتري به منه ما كان قد أسلف إلى جنسه .

وفي « الأثر » : من أسلف لرجل سلفاً ثم علم انتقاضه ، فإن كان بمعنى الربا

فلا يسهه إلا أن يخبره به ، وإن كان مما تجوز متامته فقييل : يلزمه أن يعلمه
بنقضه فيتم أو ينقض ، وقيل : له أخذه ما لم ينقضه ، وقيل : إن لم يخبره
وأعطاه وقد علم انتقاضه ثم نقضه ، فقييل : له نقضه ، وإن نقضاه ثم اتفقا على
أن يعطيه ذلك الحب بما صار إليه من الدراهم ، ولا يذكران بيعاً ولا سلفاً جاز
إن كان منتقضاً ، وإن كان فيه ريباً ففيه خلاف ، واختير إتمامه إن كان قد
فعلاً ، وإلا اختير أن يرد رأس ماله كما سلفه .

قيل : من أسلف رجلاً سلفاً منتقضاً وأوفاه عليه فلكل منها ما كان له من
قبل ، وإن وسع بعض لبعض فيه بعد الإقرار به جاز ، وقيل : هذا إن كان
منتقضاً أو فاسداً ، وقيل : يجوز إن كان منتقضاً لا إن كان فاسداً ، ومروى
إجازته ولو كان فاسداً ، عن أبي المؤثر .

ومن أسلم في الذي يجوز فيه السلف ثم استرد رأس ماله ، فإن قبضه فليأخذ
ما شاء به ، ورخص أبو عبد الله وحيان الأعرج أن يأخذ العروض عن رأس
المال إن لم يحسد الدراهم ، ومن أسلف سلفاً فاسداً وعلم بفساده وعلمه المتسلف
أيضاً فوهب له قدر النوع الذي أسلفه من غير إتمام منها للسلف وإبراء المتسلف
للمتسلف من رأس ماله جاز لهما إذا لم يتشارطا ، وإذا حل السلف وأبى صاحبه
فأصله ثابت وينتقض ما أربى فيه ويرجع إلى السلف .

ومن أسلف سلفاً وظن انتقاضه وأخذ رأس ماله ثم علم صحته فقييل : إذا

أخذه انتقض السلف ، وقيل : إذا لم يأخذه على قصد منه إلى نقضه ، وإنما ظن أنه لا يجوز له ، وأخذه على هذا ثم قدم فله سلفه على حاله وذلك قيا بينها وبين الله ، وأما في الحكم فإذا أخذه عن ذلك فقد ثبت ، وقال هاشم فيمن أسلف رجلاً ثم طلب حقه فأفلس وطلب منه أخذ رأس ماله فإن تفاضلاً انتقض ولا له إلا رأس ماله ، وإن قال له : إن رددته إليّ إلى عشرة أيام أخذته وأبطلت السلف ، وإلا فسلفي عليك ، قال : هذا إذا لم يتفاضلاً ولا ينتقض في مثل هذا بعد عقده حتى يجتمعا على نقضه ويبريه منه ويرجع إلى رأس ماله ثم ينتقض ، وقيل : لا حتى يقبضه عن السلف ، أو يقول للمستلف قد أقلتك فيه أو أبرأتك منه أو أفسخته عنك برضاها ، قال ابن محبوب : من أسلف رجلاً دراهم ثم رجع إليه ، فقال له : ضع عني من كل منها سداً ففعل فقد انتقض ، واختير أن لا ينتقض إذا حطّ له من حقه ، وأجازوه أبو زياد في مثله ، وأثبتته حتى ينقضاه .

وإن أسلف رجلان واحداً مائة درهم بمائتي مكوك بُرّاً بينهما ، فأخذ أحدهما رأس ماله وهو خمسون وأبى الآخر لم يجز حتى يتفقا على أخذهما معاً ، وكذا إن كان لجماعة فنقضه أحدهم فلا ينتقض حتى يجتمعوا على نقضه من أسلف ، وإن حلّ الأجل فعدم القضاء فطلب أن يقبل رأس ماله فأجابه واتفقا على أن يأتيه به ثم نقض أحدهما اتفاقهما وطلب الرجوع إلى الأول ، فإن كان اتفاقهما على فسخه فلا رجوع لأحدهما إليه ولا للمستلف إلا رأس ماله ، وإن كان على رده عليه فأيهما رجع كان له ، وقيل : له أن يرجع على المستلف ما لم يدفعه إليه ويقبضه منه ، واختار الشيخ خيس هذا القول ما لم يفسخ المستلف المستلف ،

• • • • •

ومن له على رجل سلف ثم ذهبت الثمرة مثلاً ، وقد أسلف إليها ، فطلب إليه أن يرد عليه شيئاً من رأس ماله ويبقى منه بعضه ، فإنه ما لم يقبض منه شيئاً ثم شرط رأس ماله أو يقبله في سلفه أو يفسخه عنه أو يلفظ بما تنحل به عقده فالسلف بحاله ، ولزمه أن يرد عليه ما قبضه منه أو يتتاما على ذلك ، وقيل : إن اتفقا على رد رأس المال بلا فسخ للسلف ثم أراد أحدهما اتمامه جاز له ما لم يقبضه أو يفسخه ، فإذا قبضه فلا رجوع لأحدهما إليه ولو لم يفسخاه ، والله أعلم .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

محتويات الجزء الثامن من كتاب شرح النيل

٥	الكتاب الحادي عشر : في البيوع
٧	باب : في تعريف البيع وفي أنواعه وغير ذلك
١٨	باب : في بيع المحرمات وبعض ما نهى عنه وغير ذلك
٣٢	مباحث الربا
٥٤	فصل : نهى عن المزابنة
٧٢	باب : في الذرائع
٩٤	باب : في أنواع من البيوع المنهي عنها
١٢٨	باب : في بيع بعض ما نهى عن بيعه
١٤١	باب : في الشرط والاستثناء
١٦٣	باب : في أنواع من المناهي
١٨٣	فصل : نهى عن النجش

٢٠٤	باب : في ما ينعقد به البيع من الألفاظ وما يتصل بذلك
٢٢٦	باب : في العاقد للبيع
٢٣٤	باب : في ما يعقد عليه من المبيعات والمشتريات
٢٥١	باب : في بيع الحيوان غير العاقل والعاقل
٢٧٤	باب : في بيع الثياب والمتاع
٢٨١	باب : في بيع الحبوب ، ودخل فيها التمر
٢٩٧	باب : في بيع الأصول
٣١٣	باب : في بيع غير الدمنة والتسمية
٣٣٤	باب : في بيع التسمية
٣٤٥	باب : لزوم بائعاً تسمية سهمه من مشترك
٣٥٨	باب : فيما يتبع المبيع
٣٧٦	باب : في الثمن
٣٩٦	باب : في العيب
٤٠٣	باب : في بيان ما هو عيب
٤١٢	فصل : من عيوب بشر ضيقه
٤٢٣	فصل : من عيوب العبيد والإماء
٤٣٢	فصل : في عيوب الحيوان
٤٤٢	فصل : في عيوب الثياب والسلاح واللباس والإناء وغير ذلك
٤٦٢	باب : في حكم العيب
٤٨١	باب : في عيب بعض الصفقة وغير ذلك
٤٨٧	باب : في بيع البراءة وغيره
٥١٨	باب : في حكم البيع الفاسد

٥٤٤	باب : في الإستحقاق
٥٥٦	فصل : لا يجوز لأحد أن يشتري حراماً
٥٩٤	فصل : قيل : يأخذ مشتري ما غوض له ، الخ
٦٠٣	باب : في الصرف
٦٣٢	باب : في السلم
٦٧٩	فوائد

